هذا الكتاب جواهر الحكام
وهو في القضاة والحكام
لمحمد بن محمود بن محمد القايني

مما شرف في العسر ودهاليز العسر واليسر
الملك الفقير الى [illegible]
[illegible] الشهير بالسيد [illegible]

جواهر الحكام

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله العدل في حكمه القاضي بين عباده بعدله احمده على ما حكم وقضى
واشكره على ما ابرم وامضى واشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له
الذي من توكل عليه كفاه واشهد ان محمدا عبده ورسوله الذي اختاره
على جميع خلقه واصطفاه صلى الله تعالى عليه وعلى آله واصحابه التقاة النقاة
صلوة ينال بها قائلها في الدنيا والآخرة ما يتمناه فلما ابتليت بالقضاء
وجرى الحكم ومفتي احببت ان اجمع مختصرا في الاحكام منتخبا من كتب سادتنا
العلماء الاعلام ذاكرا فيه ما يكثر وقوعه بين الناس مع وجازة الالفاظ والاحكام
ورتبته على ثلثين فصلا ف في اداب القضاء وما يتعلق به ف في انواع
٢
الدعوى والبينات ف في الشهادات ف في الوكالة والكفالة والحوالة ف
١٠ ٣٢
في الصلح ف في الاقرار ف في الوديعة ف في العارية ف
٤٢ ٤٦ ٥٢ ٥٥
في انواع الضمانات ف في الوقف ف في الغصب والشفعة والقسمة
٥٥ ٧٠ ٨٤
ف في الاكراه والحجر ف في النكاح ف في الطلاق ف
٨٨ ٩٢
في النفقات ف في الاعتاق ف في البيوع ف في الاجارات
١١٧ ١٢٠ ١٢٩ ١٣٤
ف في الهبة ف في الرهن ف في الكراهية ف
١٤٢ ١٤٦ ١٥٠
في الصيد والذبائح والاضحية فصل في الجنايات والديات والحدود
فصل في الشرب والمزارعة والمساقاة ف في الاقضية

وما يتعلق

٢

في ادب القضا

وما يتعلق به ف في السير ف فيما يكون اسلاما من الكافر
وما لا يكون وما يكون كفرا من المسلم وما لا يكون ف في الوصايا
ف في الفرائض ف في مسائل شتى وهو الختم وقد شرعت فيه
مستعينا بالحي الذي لا ينام وهو الموفق بمنه وكرمه للاتمام فصل
في اداب القضاء وما يتعلق به اقول وبالله التوفيق القضاء في اللغة
عبارة عن اللزوم ولهذا يسمى القاضي قاضيا لانه يلزم الناس وفي الشرع
يراد بالقضاء فصل الخصومات وقطع المنازعات ويجوز تقلد القضاء من
السلطان العادل والجائر اما العادل فالنبي عم بعث معاذا الى اليمن
قاضيا وولى عتاب بن اسيد على مكة اميرا واما الجائر فلان الصحابة
رض بعد ان ظهر الخلاف مع علي رض وكرم الله وجهه كان الحق مع علي وانما
يجوز التقلد من السلطان الجائر اذا كان يمكنه القضاء بحق اما اذا كان لا يمكنه
فلا وانما يتقلد القضاء من يكون اهلا عدلا في نفسه عالما بالكتاب والسنة
والاجتهاد وشرطه ان يكون عالما بالكتاب والسنة وما يتعلق به الاحكام
لا الوعظ وقيل اذا كان صوابه اكثر من خطائه حل له الاجتهاد وكون القاضي
مجتهدا ليس بشرط وينبغي ان يسمع الفتوى من غيره واجمع الفقهاء على ان
المفتي يجب ان يكون من اهل الاجتهاد وقال الامام ابو حنيفة رحمة الله عليه
لا يحل لاحد ان يفتي بقولنا حتى يعلم من اين قلنا وفي الملتقط اذا
كان صوابه اكثر من خطائه حل له الافتاء وان لم يكن مجتهدا لا يحل
له الفتوى الا بطريق الحكاية فيحكي ما يحفظ من اقوال الفقهاء ومنه

ولو قامت البينة على رجل بحق ثم مات المدعى عليه قيل ان يقضى عليه او غاب او قامت البينة على الوكيل فمات الوكيل قبل القضاء او غاب ثم عدلت تلك البينة لا يقضى بتلك البينة في قول ابي حنيفة وعن محمد رحمه يقضي في قول ابي يوسف واختار الخصاف قول ابي يوسف في رجل مات في بلد وله ورثة في بلدة اخرى فجاء رجل وادعى على الميت دينا فاراد ان يثبت دينه على الميت فطلب من القاضي ان ينصب وصيا حتى يقيم عليه البينة ان كان الوارث غائبا غيبة منقطعة نصب القاضي وصيا فاذا اقام المدعي بينة على الوصي يقضي القاضي له بدينه وان لم يكن الغيبة منقطعة لا ينصب القاضي وصيا ولو كانت الورثة كبارا غيبا وله وارث صغير في المصر

باالخيار ان شا افتى بقول الامام رحمه وبقول صاحبيه وعن ابن المبارك
ياخذ بقول الامام لا غير وان كان مع الامام احد صاحبيه اخذ بقولهما
لا محالة كذا ذكره البزازي في جامعه ثم اختلفوا في الدخول في القضا
منهم من قال يجوز الدخول فيه مختارا ومنهم من قال لا يجوز الا مكرها
الا ترى ان الامام الاعظم دعي الى القضا ثلث مرات فابى حتى
ضرب في كل مرة ثلثون سوطا ومحمد رحمه امتنع وقيد وحبس
فاضطر فتقلد النبي عم من جعل على القضا فكانما ذبح بغير
سكين انما شبه بهذا لان السكين يعمل في الظاهر والباطن اما
القتل بغير سكين فهو القتل بطريق الخنق والغم والتغريق ولان
لان الظاهر جاه وحشمة لكن يؤثر في الباطن فانه سبب الهلاك
فتنبه لهذا كذا في الملتقط ... من طلب الولاية وكل
اليها ... يطلبها فان الله تعالى ينزل اليه ملكا فيسدده
النبي عم القضاة ثلثة قاضيان في النار وقاض في الجنة الحديث
ومع ذلك كل التحذير عن طلب القضا والدخول فيه الا ترى قد
دخل في القضاء قوم صالحون واجتنب قوم صالحون فهذا كله
اذا كان في البلد قوم يصلحون فامتنعوا جميعا وكان الى القضاء لا يفصل
الخصومات ينبغي يأثمون لان تضييع احكام الله تعالى في التنبيه عن
الناس فعلى هذا اذا كان القاضي فقيرا او قصد استعمال الاحكام
الشرعية لا تركنه يجوز له ان يطلب القضا ابو حنيفة رحمه

فان القاضي يجعل للصغير وكيلا فيقيم المدعي البينة على الوكيل ويقضي القاضي بدينه ويكون ذلك قضاء على جميع الورثة كما لو كان هذا الصغير كبيرا فقضى القاضي عليه كان قضاء على جميع الورثة ولو كان الوارث الحاضر كبيرا فاقر الوارث بالدين على مورثه فاراد الطالب ان يقيم البينة عليه مع اقراره ليكون حقه في جميع التركة فان القاضي يقبل بينته على المقر ويقضي ويكون ذلك قضاء على الكل وكذا لو ادعى على وصي الميت ان يقيم البينة عليه ... بالدين كان له ذلك
وقيل يثبت ... فتاوى قاضيخان

كتاب الدعوى ... اقامة البينة على الافلاس ...

... الاصل الدعوى اذا انكر السرقة ... مكان التهمة ... بالذي ... ابو حنيفة ... اذا وجد ... وجاء ... ابو يوسف ... فان ... عصام بن يوسف ... البينة على المدعي فقال الامير ... فقال اليمين على من انكر ... بعشرة ... ما رأيت ظالما ... سبحان الله ... والى ... بالعدل ...

... التشديد الوارد في ... القضاء ... والاحكام ... التي في ... الكتاب

لا يترك .

١٠

٣

لا يترك القاضي على القضاء الا سنة واحدة لانه متى اشتغل بذلك
نسي العلم فيقع الخلل في الحكم فيجوز للسلطان ان يعزل القاضي
بريبة وبغير ريبة ويقول السلطان للقاضي ما عزلتك لفساد
فيك ولكن اخشى عليك ان تنسى العلم فادرس العلم ثم عد الينا
حتى نقلدك ثانيا ولا يسلم على القاضي في مجلس قضائه لانه انما
جلس لفصل الخصومات لا لرد السلام واما الامنا الذين هم في مجلسه
هل يسلم عليهم الصحيح ان يسلم الناس عليهم ويكره للقاضي ان يفتيه
في مجلس القضاء وفي غيره اختلفوا المشايخ قيل يكره لان الخصوم
يدخلون عليه بالحيل الباطلة وهذا يشمل المجلس وغيره وقيل
يفتي في العبادات ولا يفتي في المعاملات كذا في المحيط وفي الملتقط
فاذا اختصم للقاضي اخوة ... يرجو ان يدافعهم قليلا
ولا يعجل بالقضا بينهم لعلهم يصطلحون لان القضا وان وقع بحق
ربما يقع سببا للعداوة بينهم كذا ذكرهنا وهذا لا يختص بالاقارب
بل ينبغي ان يفعل ذلك ايضا اذا وقعت الخصومة بين الاجانب
لان القضا يورث الضغينة فيتحرز عنه ما امكن انتهى
جلال الدين ابو المحامد حامد بن محمد رحمه في كتاب السجلات
يجوز للقاضي اخذ الاجرة على كتبة المحاضر والسجلات وغيرها من الوثائق
بقدر اجر المثل وذلك لان القاضي انما يجب عليه القضا وايصال الحق الى الخصم
في اتمام الكتابة زيادة عمل بعد القضا عليه وعلى هذا قالوا لا باس للمفتي

لا يترك

المفتي ان يأخذ شيئا على كتابة جوابه وذلك لان الواجب على المفتي الجواب باللسان دون
الكتابة بالبنان ومع هذا الكف عن ذلك اولى احترازا عن القيل والقال
وصيانة لماء الوجه عن الابتذال لا يصير الرجل اهلا للفتوى ما لم يكن صوابه
كثيرا من خطائه وذلك لان صوابه متى كثر غلب المغلوب في مقابلة الغالب
ساقط من الملتقطات وذكر في البستان قال الفقيه كره بعضهم الفتوى لما روي
عن النبي عم قال اجرأكم على النار اجرأكم على الفتوى ولا ينبغي ان يكون المفتي
جبارا فظا غليظا بل يكون متواضعا اجر المثل في اخذ الاجرة على كتابة
المحاضر والسجلات والوثائق في كل الف درهم خمسة دراهم الى العشرة والصحيح انه
في الاجرة المقدار طول الكتاب وقصره وصعوبته وسهولته وما اخذ
الاجرة على الانكحة التي يباشرها مثل نكاح الصغار والارامل اللاتي لا ولي
لهن لا يحل له اخذ شيء على ذلك في الكتاب ... القنية يجب على القاضي ان ينصب
امناء حتى يعقد النكاح بين يدي القاضي ويفهم ويعقد النكاح ويعلمهم
ويزجر من يسيء الادب ويستحي صاحب المجلس والجلوس ايضا لانه يأخذ
من المال جزءا شيئا لانه يعمل له وقيل في السهو على ... لكن لا يأخذ
اكثر من درهمين وللوكلاء ان يأخذوا ممن يعملون له المدعي والمدعى عليه
ولكن يأخذ الكل ... اكثر من درهمين والرجالة ان يأخذوا اجرتهم ...
بعمله لهم المدعون لكنهم يأخذونه في مصر نصف درهم الى درهم وان
خرجوا الى الرساتيق لا يأخذون لكل فرسخ اكثر من ثلاثة دراهم او اربعة هكذا
وضع العلماء الاتقياء الكبار ... اجرة الكاتب على ...

اجور الحكام

الكتاب

الكتاب واجرة الكاتب على القاضي واذا بعث امينا للتعديل فالاجر على
المدعي كالصحيفة قال في الاتمة التزكية ومؤنة الرجالة على المدعي في
الابتداء واذا امتنع فعلى المدعى عليه وكان هذا استحسانا مال اليه اكثر المشايخ
للزجر فان القياس ان يكون على المدعي في الحالين لحصول النفع في الحالين
المزكي يأخذ الاجرة من المدعي وكذا المبعوث للتعديل قضى ثم ولاية ثم
شهد على قضائه في غيره لا يصح الاشهاد انتهى كلام القنية دعوات
داود عم لما امر بفصل القضاء نزلت السلسلة من السماء فاذا تقدم اليه الخصمان
فالمحق منهما تدنو السلسلة له والمبطل منهما تتقلص السلسلة عنه فرفعت
وكان سبب ذلك انه احتال بعض الناس وذلك ان رجلا اودع عند رجل
دنانير ثم جحد الموضع لا الدنانير وكان شيخا معه العصا فلما اختصما قام
المدعي الى داود عم فاحتال الشيخ ... صندوق جعل الدنانير فيها فقال المدعى عليه
للمدعي خذ عصائي حتى تنال السلسلة فاخذها فكان محقا والاكثر فيجيء داود
عم فاخبره جبريل عم فقطع العصا فامره الله تعالى ان يقضي ببينة المدعي ويمين
المدعى عليه كذا في الواقعات نيز الفتاوي اذا ارتد القاضي والعياذ بالله تعالى او فسق ثم صلح
فهو على حاله الا ان ما قضى في حال الارتداد والفسق باطل وبفسق القاضي
لا ينعزل ولو حكم بالرشوة كان قضاؤه باطلا وفي فصول العمادي القاضي
اذا اخذ الرشوة ثم بعث الى شافعي ليحكم ... سمع الخصومة بينهما
وحكم بينهما لا ينفذ قضاء الثاني وحكم الاول القاضي الاول على هذا لنفسه حين اخذ
الرشوة ولو لسوا اذا قلد القضاء يصير قاضيا وما قضى نفذ قضاؤه الا ان القاضي

ولو قضى القاضي بعلمه في الجزئيات او بما سمع في المسموعات في زمان ولايته يجوز اتفاقا لان علمه اولى من شهادة شاهدين لان بهذا يحصل اليقين وبذلك يحصل الظن لا في حقوق الله تعالى لكونه حسبيا واما قضى بالرؤية او السماع قبل التقليد او غير محل ولايته لا يكون

يقضي القاضي بعلمه بحادث حال القضاء في ولايته في حقوق العباد بان شاهد غصب او طلاقا ولا يقضي بعلمه بحدود الخالص تونيح
كالزنا والشرب وكذا لا يقضي في القصاص والقذف نخ
من جامع الفتاوى ادا الاصح

رجل قال لآخر يا فاسق او فعل فلان يعزره القاضي ولو بغير الغيب اشباه نظائر جواهر الفتاوى

ان يبطل اذا كان مخالفا له بخلاف ذلك وقضى ابطل ليس لقاضي آخر ان ينقضه وهذا قول
علمائنا قاضي كرخ قاضي بخارى لتقيا فقال اصح ما للاخراج فلا ما اقربتلا بكذا
لا يجوز للاخراج ان يقضي ما لم يبعث اليه الرقعة ويديه كتاب القاضي الى القاضي
اذا علم القاضي بحق الانسان قبل تقليد القضاء فانه لا يقضي به عند ابي حنيفة
خلافا لهما واما اذا علم بعد تقليد القضاء في المصر الذي هو قاضي فيه او في مجلس
القضاء فانه يقضي في حقوق العباد ولا يقضي فيما هو خالص حق الله تعالى الا
في السكران اذا وجد امارات السكر فانه يعزره لان ذلك تعزير وليس بحد
واما اذا علم في غير مجلس القضاء فهو على الخلاف الذي ذكرته في الوجه الاول وحكي
عن ابي بكر الاعمش ان القاضي ينعزل بالفسق والامير لا ينعزل لان مبنى القضاء على العدل
والامارة على القهر والغلبة رجل جاء الى القاضي فقال ان لي على فلان حق
كان المطالب خارج المصر وكان ... امكنه ان يحضر مجلس الحاكم
ويحث في منزله فانه يقدر به فانه عام عند ذلك لا عرابي في فتنة ابي
وقام عم بنفسه وفي القياس لا يقدر به حتى يقيم بينة بان له حق في جهته
وبينة التي ثبت للحاكم بدل لكن الحال فاذا احضر عاد البينة وقد علم
انه محق في الدعوى كذا في المحيط وفي الروضة يجوز للقاضي قبول صلة ذي
بلده واخوته لم يكن ذلك قبل القضاء رجل جاء بخصمه الى القاضي فقال احضر غدا
شهودي فخذ منه كفيلا فانه لا يسعه ذلك في قول ابي حنيفة وزفر رحمهما الله وفي آداب القاضي
للخصاف ولا يشتري القاضي في السوق وحده ويتخذ اعوانا بين يديه ولا ينبغي للقاضي
ان يبيع ويشتري ما دام قاضيا بل يوكل غيره ممن يثق به ديره من محمد قيم

ويشتري

٥

ويشتري في غير مجلس القضاء ولو قامت على الخصم بينة فاختفى فانه لا يهجم
عليه كذا في واقعات عمر بن سهل البزازي ولم يجوزوا ائمتنا الهجوم على بيته
ووسع في ذلك بعض اصحابنا وفعل ذلك وقت قضائه قال
الخصم انه يتوارى وطلب الهجوم بعث امينين ومعهما اعوانه ونساء
فيقوم الاعوان من جانب السكة والسطح وتدخل النساء حرمه ثم اعوان
القاضي فيفتشون الغرف وتحت السرور وعامة اصحابنا لم يجوزوا
الهجوم ولو قضى القاضي بقول مرجوع عنه جاز قضاؤه وكذلك لو قضى
بقول يخالف قول علمائنا وهو من اهل الرأي والاجتهاد ولو قضى
بشاهد ويمين ثم رفع الى الحاكم لا يراه جاز ذا ابطاله فان رفع قبل
ابطاله الى حاكم يرى جوازه فلقد نفذه ليس لحاكم آخر ان لا يراه جائزا
ابطاله وعلى هذا الاعتبار سائر الاحكام المختلفة وان حكم بخلاف مذهبه
ولم يعلم به جاز في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز
وان كان عمدا او غلطا وفي شرح آداب القاضي للخصاف قاضي
قضى بابطال الحق رجل في دار وذلك انه اقام سنين لا يطلب حقه
فابطل القاضي حقه من اجل ذلك ثم رفع الى قاض آخر فانه يبطل
قضاء القاضي بذلك ويحمل الرجل على حقه في الدار لان بعض العلماء
قال اذا تركت دعوى دار في يد رجل ولم يخاصم ثلث سنين وهو في
المصر فقد بطل حقه لكن هذا القول قول لم يقل به جمهور ... الفقهاء
جمهور العلماء والفقهاء فكان خلافا لا اختلافا والقضاء في موضع

الاختلاف لا ينفذ فاذا دفع الى قاضي اخر كان له ان يبطله والفرق بين
الخلاف والاختلاف ان ما كان طريقهم واحدا والمقصود مختلفا والخلاف ما كان
طريقهم مختلفا وقعت لرجل مسئلة ثم حكم الحاكم بغير ما افتوا فانه يترك
فتوى الفقهاء الى ما يراه الحاكم اذا كانت المسئلة خلافية لان الفتوى
لا تنفذ والحكم ينفذ كذا في تكملة التكملة وذكر في المحيط اذا ذهب رجل
بامرأته ولم يدخل بها فرد القاضي انه لا تحرم عليه فاقرها معه وقضى
بذلك نفذ قضاؤه لانه قضى في محل مجتهد فيه ثم نفاذ هذا
القضاء في حق المحكوم عليه متفق عليه وفي حق القضاء له ان كان عالما
فكذلك عند ابي ح ومحمد رحمهما وعند ابي يوسف اذا كان المحكوم له
يعتقد الحرمة وقضى القاضي بالحلال لا يترك رأي نفسه باباحة
القاضي كذا في العمادية اذا قال القاضي ثبت عندي
ان لهذا على هذا كذا هل يكون ذلك حكما منه قال بعضهم يكون
حكما وكان شمس الائمة محمود الاوزجندي يقول لا بد ان يقول حكمت
او قضيت او نفذت عليك القضاء وهكذا ذكر في الناطفي في واقعاته
والصحيح ان قوله حكمت وقضيت ليس بشرط فان قوله ثبت عندي
كذا يكفي وكذا اذا قال ظهر عندي او صح عندي او علمت فهذا
كله حكم وكذا قوله اشهد عليه حكم منه قال شمس الائمة الحلواني في قول
القاضي ثبت عندي يكون حكما وبه نأخذ لكن الاولى ان يبين
ان الثبوت بالبينة او بالاقرار لان حكم القاضي بالبينة يخالف الحكم

بالاقرار في الصورة اذا قال القاضي للمدعى عليه لا ادري لك حقا في هذا
المدعى لا يكون حكما منه وكذا لو قال بعد الشهادة وطلب الحكم سلم
المحدود الى المدعي لا يكون هذا حكما منه وقيل انه يكون حكما لان امره
الزام وحكم اذا كان في المصر قاضيان كل واحد منهما في محلة على حدة
فوقعت خصومة بين رجلين احدهما في محلة والاخر في محلة اخرى والمدعي
يريد ان يخاصمه الى قاضي محلته والاخر يأباه وقال ابو يوسف رحمه
العبرة للمدعي وقال محمد لا بل العبرة للمدعى عليه وعليه الفتوى وكذا
لو كان احدهما من اهل العسكر والاخر من اهل البلد فاراد العسكري
ان يخاصمه الى قاضي العسكر فهو على هذا ولا ولاية لقاضي العسكر على
الجندي ومن كان تحته في سوق العسكر فهو [illegible] في جامع
الفتاوى عن ابي يوسف قضاة امير المؤمنين اذا خرجوا مع امير المؤمنين
ليس لهم ان يحكموا في بلد نزل فيها الخليفة لانهم ليسوا قضاة ارض انما
هم قضاة الخليفة وان خرجوا بدون الخليفة ليس لهم القضاء وذكر العلامة
الشيخ قاسم بن قطلوبغا الحنفي في مؤلفه ما نصه اعلم انه قد اختلف
العلماء في التنفيذ فقيل هو الان هو ان يشهد شهود الحكم عند قاض آخر
بما نسب الى الحاكم من احكامه وهذا يسمى في الحقيقة اثباتا وليس فيه حكم
ولا اما يساعد على الحكم فلا اثر له في القضاء المختلف فيه كالقضاء على
الغائب ونحو الخلو عن الدعوى من الخصم على الخصم والحكم ولهذا قال في
كتاب الاحكام تنفيذات الاحكام الصادرة عن الحكام فيما تقدم حكم منه

من غير المنفذ بان يقول ثبت عندي ان ثبت عند فلان الحاكم في
الحكم كذا وكذا او هذا ليس حكم من التنفيذ البتة وكذلك اذا قال
ثبت عندي ان فلانا حكم بكذا وهذا ليس حكما من هذا المثبت بل
لو اعتقد ان ذلك الحكم على خلاف الاجماع صح ان يقول ثبت عندي
انه ثبت في عند فلان كذا وكذا لان التصرف الفاسد والحرام قد
ثبت عند الحاكم يترتب عليه تاديب ذلك الحاكم او نحوه وبالجملة
ليس في التنفيذ حكم البتة ولا يعتبر بكثرة الاثباتات عند الحكام
فهو حكم واحد هو الاول الا ان يقول الثاني حكمت بما حكم به الاول ثم
انتهى قلت ولا يتاتى له ان يقول حكمت بما حكم به الاول الا بعد ان
يجري بين يديه خصومة صحيحة من خصم على خصم القاضي اذا
نصب وصيا في تركة ايتام وهو في ولايته والتركة ليست
في ولايته او عكسه او كان بعض التركة في ولايته والبعض لم يكن
في ولايته قال شمس الائمة الحلواني يصح النصب على كل حال ويعتبر
النظام والاستعداد ويصير الوصي وصيا في جميع التركة اينما
كانت التركة وكان ركن الاسلام علي السعدي يقول ما كان من
التركة في ولايته يصير وصيا فيه وما لا يكون فلا وقيل يشترط
الحقة لنصب كون اليتيم في ولايته ولا يشترط كون التركة في ولايته
ولو نصب القاضي متوليا في وقف ولم يكن الوقف والموقوف عليه في ولايته
قال شمس الائمة اذا وقعت المطالبة في مجلسه صح النصب وقال ركن الاسلام

لا يصح

لا يصح وان كان الموقوف عليه في ولايته ولم يكن الضيعة في ولايته
فان كان طلبة العلم او رباطا او مسجدا في مصره ولم يكن ضيعة الموقوف
في ولايته قال شمس الائمة يعتبر النظام والاستعداد وقال ركن الاسلام
اذا كان الموقوف عليه حاضرا يجوز وذكر في مجموع النوازل قاضي
سمرقندي نصب قيما في مسجد وقف بخاري والمدعى عليه بسمرقند
يصح الدعوى والسجل وروي عن بعض المشايخ القاضي اذا نصب
وصيا في تركة ليست في ولايته لا يجوز وهو فتوى صاحب
الفصول وفتوى مشايخ مرو وقال الامام شمس الائمة الحلواني يجوز
والعبرة للنصب وذكر رشيد الدين في فتاواه اليتيم اذا كان من
بخاري لا يجوز نصب الوصي من القاضي سمرقند ولو كان الموقوف عليه
بسمرقند والمتولي والمدعى عليه ببخاري صح حكم قاضي بخاري
بانه وقف على فلان ويكون المتولي قائما مقام الموقوف عليه ويكتب
القاضي سمرقند بسجل الى المتولي انتهى وفي الولوالجي ويقبل كتاب
القاضي الى القاضي في حق كل لا يسقط بشبهة لان كتابه كالخطاب في مجلس
قضائه بخلاف رسالة القاضي الى القاضي في الحق فانها لا تقبل لان الرسول
ينقل خطاب المرسل فالنقل اقتصر على هذا الموضع والمرسل في هذا
الموضع ليس بقاض وقول القاضي في غير موضع قضائه كقول واحد من
الرعية وفي المنبع اذا مات الكاتب او عزل او خرج عن اهلية القضاء
بان ارتد او اعمي عليه وجن او فسق هل يعمل القاضي المكتوب اليه

بكتابه قول ينظر ان كان عرض ذلك الكتاب قبل الوصول الى المكتوب اليه
او بعد الوصول قبل القراءة لم يقض به الثاني عندهما وقال ابو يوسف رح الثاني
يقضي به وهو وصل اليه ثم عرض له هذه الاشيا يقضي به بالاجماع وكذا
لو مات المكتوب اليه او عزل قبل وصول الكتاب اليه ثم وصل الى القاضي
الذي ولي مكانه لم يعمل به لانه لم يكتب اليه الا اذا كان كتب الى فلان
قاضي بلد كذا والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فانه يجوز
ان يقضي من قام مقام المكتوب اليه لان الكاتب ذا عرف فالاول صحت كتابة
القاضي اليه لو كتب ابتداء من فلان قاضي بلد كذا الى كل من يصل اليه من
قضاة المسلمين لا يجوز عند ابي ح ومحمد رحمهما وقال ابو يوسف رح يجوز
تسهيلا للامر على الناس تعليق عزل القاضي بالشرط جائز
وقال ظهير الدين المرغيناني وغيره لا نفتي بصحة تعليق العزل بالشرط
لان للعزل اربعة خصال اذا احدث بالقاضي صار معزولا ذهاب
البصر وذهاب السمع وذهاب العقل والردة نعوذ بالله تعالى واذا عزل
السلطان القاضي لا ينعزل ما لم يصل اليه الخبر كالوكالة حتى لو قضى قضايا
قبل وصول الخبر ينفذ وعن ابي يوسف انه لا ينعزل وان علم بعزله ما لم
يتقلد غيره مكانه ويقدم صيانة لحقوق الناس وفي قبض بالامام الجمعة
اذا عزل وبهذا اذا حصل العزل مطلقا اما اذا حصل معلقا بشرط وصول
الكتاب اليه لا ينعزل ما لم يصل اليه الكتاب علم بالعزل قبل وصول
الكتاب او لم يعلم وفي رواية ابي يوسف انه هنا يعني موت السلطان

لا يوجب عزل القاضي حتى لو مات الخليفة وله امراء وقضاة فهم على
حالهم لانه ليس بمنزلة الوكالة وكذا موت القاضي لا يوجب عزل النائب
ولو عزل السلطان القاضي ينعزل نائبه بخلاف ما اذا مات القاضي لا ينعزل
نائبه هكذا قيل ينبغي ان ينعزل النائب بعزل القاضي لانه نائب السلطان
او نائب العامة الا ترى انه لا ينعزل بموت القاضي وعليه كثير من مشايخنا
واذا عزل السلطان نائب القاضي لا ينعزل القاضي القاضي اذا قال عزلت
نفسي او خرجت نفسي عن القضاء وسمع السلطان ينعزل كما في الوكيل اما
بدون سماع السلطان فلا وقيل لا ينعزل القاضي بعزل نفسه اصلا
لانه نائب عن العامة وحق العامة متعلق بقضائه فلا يملك عزل
نفسه كذا في الفصول وفي جامع الفتاوى كان الفقيه ابو بكر الاسكاف
يقول تولية احكام القضاء في ديارنا صحيح لان الموالي لا يراعيهم
بالتقليد وفي شرح الوقاية ويصح قضاء المرأة في غير حد وقود اعتبارا
بشهادتها قلت الجهة الجامعة بينهما كونه كل منهما ينفذ القول على الغير
السلطان اذا حكم بين الخصمين لا ينفذ وقيل ينفذ عليه الفتوى باع الاب
او ام الولد ثم ارتفعا الى القاضي فاجاز بيعهما ثم ارتفعوا الى القاضي الاخر
يمضي القضاء الاول لقيم الولد لانه روي ان عليا رض رجع عنه نوع
في الحبس يحبس بدانق وفي كل دين ما خلا دين الوالدين او الاجداد
الجدات لولده ويحبس المسلم بدين الذمي والمستامن وعكسه واذا حبس
الكفيل يحبس المكفول عنه معه واذا الوزم بلازمه اذا كانت الكفالة بامره

في موت القاضي

والاقلاء ولا يأخذ المال قبل الاداء لئن المسئلة على حق الواقعة ويسع
المكفول له ان يحبس الاصيل والكفيل وكفيله وان كثروا واذا حبس فلا يقيد
ولا يخرج لجمعة ولا عيد ولا لجنازة ولا عيادة ويحبس في موضع خشن بلا بسط
ولا فراش ولا وطاء ولا يدخل عليه احد يستأنس به وفي الاقضية ولا يمنع من
دخول الجيران عليه واهله لاحتياج الى التشوير في القضاء ولا يمكثون عنده
طويلا وعن محمد رحمه الله يخرج في موت والديه وولده لا في غيرهما
اذا لم يكن من يقوم عليها والا لا وذكر الفقيه ان الكفيل يخرج بجنازة الوالدين
والاجداد والجدات والاولاد وفي غيرهم لا وعليه الفتوى قال ابو بكر
الاسكاف اذا اجن لا يخرج ولو مرض في الحبس واخذناه ولم يجد من يقوم عليه
اخرجه بكفيل وعن محمد رحمه الله هذا اذا غلب عليه الهلاك وعن ابي يوسف
وانما يطلق اذا اطلقه الكفيل ولو لم يكن كذا لا يطلقه وحضرة الخصم
عند الكفيل لا طلاق الشرط ولا يخرج الى الحمام وعن الامام انه يمنع عن الوطي
بخلاف الاكل لانه ضروري والقاضي ان شاء يمكن ان يدخل عليه زوجته او امته
حتى وطأها في موضع خال وفي جميع الكتب الاصح انه لا يمنع ان يعزى المحبوس
حتى الى السجن للصلوة واذا حبس المحبوس في السجن شتمنا لا يؤتى له قال
الامام الارسابندي يطين عليه البناء ويترك له ثقبة يلقي له منها الماء والخبز
وقال الفقيه الرأي فيه الى القاضي ويترك له دست من الثياب ويباع له
الباقي وان كان له ثياب حسنة باعها القاضي واشترى له الكفاية وصرف الفضل
الى الدين ويباع ما لا يحتاج اليه في الحال حتى اللبد في الصيف والنطع

في الشتاء ولو كان له كانون من حديد يباع ويشترى له من الطين
وعن شريح رحمه الله باع العمامة ولو في سوالمشتري ان كان قبل الحبس
يبيع القاضي المبيع الثمن وعند الامام لا يبيع العقار والعروض قال
عصام لا يبيع العقار اجماعا والخلاف في المنقول وقيل يبيع العقار عندهما
هو الاصح وفي شرح القدوري في كتاب النفقات الخلاف يبيع في مال الحاضر اما
في مال الغايب لا يبيع العقار ولا العروض وان ظهر بالدنانير وله عليه دراهم
ففيه روايتان في شرح الطحاوي انه لا يأخذ وفي الصغرى يأخذ قال المديون
ابيع عرضي واقضي ديني اجله القاضي ثلثة ايام ولا يحبسه ولو كان له
عقار يحبسه ليبيعه ويقضي الدين ولو كان بثمن قليل وان وجد المديون
من يقرضه ليقضي به دينه فلم يفعل فهو ظالم وان ادعى الدائن طلاقه
بلا حضور القاضي ذلك فان كان المديون ظاهرا عند الناس فالقاضي يقبل
بينة الاعسار ويخليه قبل المدة التي يذكرها وان كان مشكلا امره هل
يقبل البينة قبل الحبس فيه روايتان اختار الامام الفضلي القبول وعامة
المشايخ عدمه واختلف الروايات في تلك المدة التي يسأل القاضي بعد الحبس
فقدرها في كتاب الكفالة بشهرين او ثلثة وفي رواية الحسن باربعة وفي رواية
الطحاوي بنصف الحول والصحيح تفويضها الى رأي القاضي لانه للضجر
التسارع الى قضاء الدين واحوال الناس في ذلك متفاوتة ولا يشترط
في بينة الاعسار حضرة المدعي فان برهن المطلوب على الاعسار والطالب
على اليسار فبينة الطالب اولى كبينة الاثبات مع بينة الاعراض ولا

في اختلاف الروايات ... في مدة الحبس

يشترط بيانا ما به يثبت ليساره وذكر الخصاف سال القاضي عن المحبوس بعد مدة فان
اخبر باليسار اخذه كفيلا وخلاه ان كان صاحب الدين غايبا ولو كان
لميت على رجل دين وله ورثة صغار وكبار لا يطلقه من الحبس قبل الاستيثاق
بكفيل للصغار وقال الخصاف يثبت الافلاس بقول الشهود هو فقير لا نعلم له مالا
وعرضا يخرج به عن الفقر وعن الصيغار يشهدون انه مفلس معدم لا نعلم
له مالا سوى كسوته واختبرناه سرا وعلنا فان لم يخبر احد عن حاله لكن
ادعى المديون العسار والداين اليسار قال في التجريد لا يصدق في كل دين له بدل
كثمن او قرض او حصل بعقد والتزام كصداق وكفالة وفي جامع الصغير
يصدق في المهر المعجل ويصدق في المؤجل وعليه الفتوى وفي الاول لا يصدق في [illegible]
بلا فصل بين مؤجل او معجل وكذا يصدق في نفقات الاقارب والزوجات والجنايات
رب الدين ادعى ان له مالا بعد ما برهن على الافلاس يحلف عند [illegible] رحمه قال
الحلواني فطلب المحبوس من القاضي [illegible] انه لا يعرف انه معدم يحلف
وان نكل اطلقه وان حلف ابد حبسه ويجوز الجلوس في المحبس [illegible] الصلوة
بملازمة الغريم وفي القاضي المذهب عندنا انه يلازمه في المسجد لانه بني لذكر
الله تعالى ويبقى هشام سئل محمد [illegible] اخرجه من السجن [illegible] فقال يلازمه
لانه لا علم لنا بالعسار اخفى مالا فيخرج بالملازمة ذكر الملازمة واراد به الحبس
بدليل التفاريع فان قلت له فان كانت الملازمة اضر بالعيال لكونه ممن يكتسب
بالسعي في الطرقات [illegible] صاحب الدين ان يوكل غلاما له ليكون معه ولا يمنعه
عن طلب ما يقوته وعياله يوما وان شاء تركه اياما ثم لازمه على قدر ذلك فان

قلت

قلت له ان كان عاملا يعمل بيده قال ان كان عاملا عملا يقدر ان
يعمله حيث يلازمه يلزمه وان كان عملا لا يقدر على الطلب خرج وطلب
وان كان في ملازمته ذهاب قوت عياله اكلفه ان يقيم كفيلا بنفسه ثم
يخلي سبيله واذا قال المدعي لي بينة وطلب يمين خصمه لا يستحلفه القاضي
لانه يريد ان يقيم عليه البينة بعد الحلف ويفضحه بذلك ولو امر
بالبينة وقال لا اله الا انه يحلفه قال الامام الحلواني رحمه ان شاء القاضي سال
فيه وان شاء مال الى قولهما كما قالوا في التوكيل بلا رضاء الخصم ثم اخذ
باي القولين شاء نقد المحبوس الدين وفي [illegible] غايبا ان شاء القاضي
اخذ الدين ووضعه عند عدل واطلقه وان شاء اطلقه بكفيل
الثقة بنفسه [illegible] وفي النوازل وكذا لو برهن المحبوس على الافلاس
ورب الدين غايب استحسن [illegible] ان [illegible] اذا احتيج
وكان قاضيا لا يحبسه [illegible] صيانة [illegible] فقال المقضي عليه
للقاضي اخذت الرشوة من خصمي وقضيت علي عزره ومن اخذ من السلطان
مالا حراما فحق لخصمه في الاخرة لصاحب الحق مع السلطان ومع القابض
[illegible] بعد الخلط [illegible] يكون مع السلطان لا غير اذا اراد
ان يذهب مع خصمه الى السلطان لا الى القاضي يجوز له ذلك شرعا ولا يمنعه
لكن ان عجز عن الاستيفا عند القاضي ذهب الى السلطان القاضي اذا قال [illegible]
على مسلم وحكم [illegible] بخلاف فالخصومة للمدعى عليه يوم القيمة
مع القاضي والمدعي لانه اثم باخذ المال واما مع القاضي لانه اثم بالاجتهاد

لان احدا ليس من اهل الاجتهاد في زماننا وبعض اذكياء خوارزم قاس
المفتي على القاضي فاوردت عليه ان القاضي صاحب مباشرة الحكم والمفتي
سبب للحكم فكيف يؤخذ السبب مع المباشرة فانقطع وكان له ان يقول
القاضي في زماننا يلجأ الى الحكم بعد الفتوى لانه لو ترك يلام لانه
غير عالم حتى يقضي بعلمه كذا في البزازية **فصل** في انواع الدعاوى
والبينات المدعي من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر
على الخصومة اى على الجواب وقال محمد في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا
انما قصد عليه لانه اقر فالمدعى عليه من عرف المدعي ولو كانت الدعوى
غير صحيحة فادعى المدعى عليه الدفع هل يسمع وهل يمكن اثبات الدفع
من غير تصحيح الدعوى اختلف المشايخ فيه وفي كتاب الرجوع عن الشهادة
ما يدل على ان المدعي للدفع يطالب تصحيح الدعوى كذا في الدعوى في
المنبع القاضي يخير ان شاء سأل المدعى عليه الجواب وان شاء نظر
واذا سأل وجب عليه الجواب فاذا وجب عليه الجواب فلا يخلو اما ان اقر او
انكر او سكت فان اقر قضى القاضي على المدعى عليه بموجب اقراره لظهور صدق
دعواه وان انكر سأل القاضي عن المدعي البينة لظهور صدق دعواه فقال
الك بينة لقول النبي عم حين اختصم الحضرمي والكندي بين يديه للمدعي
الك بينة فقال لا فقال الك يمينه فان احضرها قضى بالبينة
فاذا اتى المدعي بشاهد فقد ترجح جانب جهة الصدق به لكن على صفة
شهادة الاصل فان الذمم خلقت في الاصل بريئة وعن الحقوق عرية

في الدعاوى والبينات

فلابد من شاهد آخر ليكون شغلها بحجة قوية انتهى قال ابو حامد ان
قال المدعي ليس لي بينة على هذا الحق ثم اقام البينة على ذلك لم يقبل لانه
اكذب بينة   وان قال المدعي لا بينة لي ثم جاء بالبينة هل
يقبل روى الحسن عن ابي حنيفة رح انها تقبل وروى عن محمد رح انها لا
تقبل وفي فتاوى الظهيرية واذا قال المدعى عليه عند سؤال القاضي
اياه عن الدفع لا دفع لي ثم جاء بالدفع فقد قيل يجب ان يكون المسئلة
على الخلاف بين ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله بناء على هذه المسئلة ولا يحفظ عن ابي يوسف
رح رواية عن هذين المسئلتين وكذلك لو قال المدعي كل بينة اتى بها فهي
شهود زور وكذلك لو قال كل شهادة شهد بها فلان وفلان على فلان
بهذا الحق فلا حق لي بها ثم ادعى بعد ذلك شهادتهما عليه وجاء بهما
عليه فهو على هذا الخلاف ووقع الدعوى كما هو صحيح فكذلك دفع
الدفع فيما هو المختار وفي الولوالجي رجل ادعى على رجل اشياء من الدنانير
والدراهم والعروض والضياع وانكر المدعى عليه كله واراد تحليفه
فالقاضي يجمع الكل ويحلفه يمينا واحدا وفي المنبع هذا اذا حلف فان
نكل عن اليمين واحلف يقضي القاضي بالنكول في اول مرة وهو
المذهب المختار حتى لو قضى بالنكول مرة فقد نفذ في الصحيح الا ان
الخصاف قال ينبغي ان يقول له القاضي اني اعرض عليك اليمين ثلث مرات
فان حلفت والا قضيت عليك وفي الكافي والتقدير بالثلث في عرض
اليمين لا ذم في الحرمة عند ابي يوسف ومحمد رح به قال احمد ولكن الحجة

على ان العرض ثلثاً بطريق الاحتياط وبه قال مالك والشافعي وذكر في المحيط
ولو قال المدعى عليه بعد ما نكل عن اليمين ثلاث مرات انا احلف يحلف
قبل القضاء بالنكول وبعد القضاء لا يحلفه وعند الشافعي لا يقضي بالنكول
ولكن ترد اليمين على المدعي وهو مذهب مالك واحمد رحمهما الله وفي المحيط
يجوز رد اليمين الى المدعي على وجه الصلح وذكر في الجامع الصغير ان الصلح
على اليمين جائز حتى لا يكون له ان يستحلفه على ذلك ابداً فلما جاز الصلح
جاز ايضاً رد اليمين الى المدعي على وجه الصلح وفي الذخيرة رجل له
على اخر الف درهم مؤجلا فطلب رب الدين من المديون كفيلا فالقاضي
لا يجبره على اعطاء الكفيل وفي ظاهر الرواية ان اصحابنا قالوا ان له ان
يطالبه باعطاء الكفيل وان كان الدين مؤجلا ولو طالب المشتري البائع
كفيلا بالدرك لو ظهر [illegible] له فذلك [illegible] الدين المؤجل اولى وفي المنتقى لو
قال رب الدين مديوني يريد السفر فله التكفيل وان كان الدين مؤجلا
وفي البزازي قالت زوجي يريد ان يغيب فخذ بالنفقة كفيلا لا يجيبها
الحاكم الى ذلك لانها لم تجب بعد واستحسن الامام الثاني اخذ الكفيل رفقا
لها وعليه الفتوى ويجعل كانه كفل بما ذاب لها عليه وفي المحيط الفتوى
بقول الامام الثاني في ساير الديون باخذ الكفيل كان حسنا ورفقا بالناس
عين في يد رجل ادعى اخر انه ملكه اشتراه من فلان الغائب وصدقه
ذو اليد على ذلك فالقاضي لا يامر ذو اليد بالتسليم الى المدعي حتى لا يكون
قضاء على الغائب بالشراء باقراره وكذا في العمادي وفيه ايضا انه

ادعى

ادعى على رجل انه كفل عن فلان بما ذاب له عليه فاقر المدعى عليه بالكفالة
وانكر الحق فاقام المدعي البينة انه ذاب له على فلان كذا فانه يقضي بها
في حق الكفيل الحاضر وفي حق الغايب جميعا حتى لو حضر الغايب وانكر لا
يلتفت الى انكاره رجل قال لامراة رجل غايب ان زوجك وكلني ان احملك
اليه فقالت انه قد طلقني ثلاثا واقامت البينة على ذلك يقضي بقصر
يد الوكيل عنها ولا يقضي بالطلاق على الغايب حتى لو حضر الغايب وانكر
الطلاق تحتاج المراة الى اقامة البينة قال لامراته ان طلق فلان
امراته فانت طالق ثم ان امراة الحالف ادعت ان فلانا طلق امراته
وفلان غايب وزوج المدعية حاضر واقام البينة لا تقبل ولا يحكم
بوقوع الطلاق عليها لان بينتها على طلاق فلان الغايب يصح لانه في
ذلك ابتداء القضاء على الغايب وقد افتى بعض المتاخرين بقبول هذه
البينة وبوقوع الطلاق في الان الاول اصح الا انا اذا اقام بينة على
شرط حقه باثبات فعل على الغايب فان لم يكن فيه ابطال حق الغايب
تقبل هذه البينة وينتصب الحاضر خصما عن الغايب وان كان فيه ابطال
حق الغايب من طلاق او عتاق او بيع وما اشبه ذلك فتي بعض المتاخرين
انه تقبل وتقضي على الحاضر والغايب جميعا وبه اخذ شمس الائمة الاوزجندي
لو طالب رب الدين الكفيل بالدين فقال الكفيل المديون اداه و
المديون غايب فاقام الكفيل بينة على اداء المديون تقبل وينتصب
الكفيل خصما عن المديون لانه لا يمكنه دفع رب المال الا بهذا فينتصب

حضما وفي المحيط وسائر الفتاوى اذا ادعى انسان على آخر والقاضي يعلم انه
مسخر لا شيء عليه لا يجوز ولو حكم عليه لا يجوز ايضا ونفس المسخر ان ينصب
القاضي وكيلا عن الغايب ليسمع الخصومة عليه كذلك لو احضر رجل غريمه عند القاضي
ليسمع الخصومة عليه القاضي يعلم ان المحضر ليس بخصم فانه لا يسمع الخصومة عليه
وانما يجوز نصب الوكيل عن خصم اختفى في بيته ولا يحضر مجلس الحكم بعد ما
بعث القاضي امينا الى داره نودي على باب داره وذكر في شهادات الجامع
رجل غاب فجاء رجل فادعى على رجل آخر انه غريم الغايب وان الغايب
وكله بطلب كل حق له على غيره بالكوفة وبالخصومة فيه والمدعى عليه ينكر
الوكالة فاقام المدعي بينة على وكالته وقضى القاضي عليه بالوكالة قال
صاحب الفصول هذه المسئلة دليل على جواز الحكم على المسخر وفي ادب
القاضي ان الحكم على المسخر يجوز وقيل ينبغي ان يكون هذه المسئلة على روايتين
واذا قضى على وكيل الغايب وعلى وصي الميت يقضي على الغايب وعلى الميت
بحضرة وكيله وبحضرة وصيه لان هذا في الحاصل قضاء الغايب وفي القضاء
على الغايب روايتان عن اصحابنا وكان ظهير الدين المرغيناني يفتي في القضاء
على الغايب بعدم النفاذ وفي الواقعات اذا قضى بالبينة وغاب المقضي
عليه له مال عند الناس لا يدفع الى المقضي له حتى يحضر الغايب وكذا ذكر
في اجناس الناطفي وزاد الا في نفقة المرأة والاولاد الصغار والوالدين
ولو ان رجلا جاء الى القاضي وقال ان هذه الدابة وديعة عندي وقد غاب
المالك ولم يترك النفقة فمرني بالانفاق عليها لارجع بالنفقة عليه وقال

التقطت

التقطت هذه الدابة ورددت هذا الآبق في مسيرة سفر والمالك
فطلب منه ان يقضي بالنفقة حتى يرجع على المالك فان القاضي يسأل منه
البينة فان اقامها قضى بالبينة على الغايب فاذا حضر رجع عليه في
المادي واذا قال الغريم للطالب ان لم اقضك مالك اليوم فامرأتي
كذا فتوارى الطالب وخشي المطلوب ان لا يظفر به اليوم فيحنث في يمينه
فاخبر القاضي القضية فنصب عن الغايب وكيلا وامر الوكيل بقبض المال
من المطلوب حتى يبرأ فيقبض المال وحكم به حاكم اخر فان ابا يوسف
قال لا يجوز كذا ذكره في اخر الاقضية وهذا قولهم وان خص قول
ابي يوسف … الذكر وذكر الناطفي ان القاضي ينصب وكيلا عن الغايب
ويقبض ماله ولا يحنث المطلوب قال … وعليه الفتوى وذكر في شرح
الدين في فتاويه ادعى عينا في يد رجل واراد احضاره مجلس القضاء فانكر
المدعى عليه ان يكون في يده فجاء المدعي بشاهدين يشهدان ان هذا العين
كان في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل يسمع وهل يجبر المدعى عليه
احضاره بهذه البينة ام لا كانت واقعة الفتوى وينبغي ان تقبل
لانه ثبت في يده في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده وقد وقع
الشك في زوال اليد ما لم يوجد المزيل قال شمس الائمة الحلواني وفي المنقولات
ما لم يكن احضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم فالقاضي
فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع لو بعث اليه ذلك وان كان لا يتهيأ
له الحضور وكان مأذونا بالاستخلاف يبعث خليفته الى ذلك الموضع …

نظيره ما اذا كان الفاجل في داره ووقع الدعوى في حمار للبيع باب داره فانه
يخرج الى باب داره او نائبه حتى يخرج يشير اليه الشهود بحضرته وفي الفروع
اذا ادعى على المدعي شيئا يتعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار ان شاء
حضر وان شاء بعث امينا قال فخر الاسلام علي البزدوي اذا كانت المسئلة
مختلفة فينبغي للقاضي ان يكلف المدعي بيان القيمة فان كلفه ولم يبين تسمع
دعواه وفي المبسوط رجل ترك الدعوى ثلاثة وثلاثين سنة ولم يكن مانع
من دعوى شرعية وادعى بعد ذلك لا تسمع دعواه لان تركه مع التمكن من
دليل على عدم الحق ظاهرا وذكر في المحيط رجل له على اخر فلوس وطعام
فاشترى ما عليه بدراهم او دنانير وتفرق قبل نقد الثمن كان العقد
باطلا قال [illegible] حنطة والناس عنه غافلون فان العادة
فيما بين الناس ان من كان له على اخر حنطة او شعير او ما اشبه ذلك فصاحبها
ياخذ ممن عليه عند غلاء السعر حنطة بالذهب او الفضة وجعل الذهب ثمن
ذلك وسموه فيما بينهم تقويم الحنطة فانه فاسد لكونه افتراقا عن دين
بدين وفي الذخيرة رجل ادعى دارا او ادعى عقارا اخر او منقولا في يد رجل ملكا
مطلقا واقام بينة على الملك المطلق يقضى ببينة الخارج عند علمائنا
الثلاثة رح وهذا اذا لم يذكرا تاريخا واما اذا ذكرا ان كانا سواء فكذلك
يقضى للخارج وان كان تاريخ احدهما اسبق يقضى لاسبقهما تاريخا ولو
ادعى حمارا وقال في دعواه هذا الحمار غاب عني منذ شهرين فقال المدعى عليه
انه اقيم البينة ان الحمار ملكي وفي يدي منذ سنة وما اشبه ذلك لا يقضى

للمدعى

للمدعي ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان ما ذكر المدعي من التاريخ تاريخ
غيبة الحمار عن يده لا تاريخ ملكه فكان دعواه في الملك مطلقا خاليا عن
التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ الا ان التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر
عند ابي ح رح وكان صاحب دعوى اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضى
ببينة الخارج وفي العمادي الخارج وذو اليد اذا ادعيا الشراء من واحد واقاما
بينة ولم يؤرخا يقضى لذي اليد فاذا ارخ الخارج لا يعمل به لان التاريخ في
حقه خبر والقبض في حق ذي اليد معاين وانه دليل على سبق عقده والمعاينة
اقوى من الخبر الا اذا ارخا وتاريخ الخارج اسبق فح يقضى للخارج وفي شرح
ادب القاضي للصدر الشهيد وان ادعى ان اباه مات وهو وارثه لا وارث
له غيره وادعى دارا في يد رجل انها كانت لابيه [illegible] ميراثا له والذي
في يده الدار منكر ذلك واقام [illegible] بينة ان الدار كانت لابيه مات وتركها
ميراثا له وانهم لا يعلمون لابيه وارثا غيره فان الحاكم يحكم له بالدار لانه اثبت
سببا لكل التقسيم بالحجة فيقضى له به قال ولو ان رجلا مات وله ورثة فحضر
واحد منهم وادعى دارا في يد رجل انها كانت لابيه مات وتركها ميراثا
له ولسائر ورثة ابيه وهم فلان وفلان وفلان والذي في يده الدار يجحد
هذا له فاقام الابن شاهدين على وفاة ابيه وعدد ورثته وان هذه الدار
لابيه مات وتركها ميراثا لهم ولم يحضر منهم وارث غيره فان القاضي يقبل
ذلك ويحكم بالدار لابيه ويدفع الى هذا الذي اقام البينة حصته منها
لان الواحد من الورثة ينتصب خصما فيما يجب للميت وعلى الميت واما

وامّا حصص الباقين فانها تترك في يد من هي في يده حتى كلما حضر واحد منهم حصته منها ولا يكلف
اعادة البينة على انها كانت لابيه هذا قول ابي حـ وقال ابو يوسف ومحمد يدفع الى
المدعي حصته منها وينزع الباقي من يد المدعى عليه ويجعل على يدي عدل حتى يحضر من بقي
من الورثة واجمعوا على ان المدعى عليه لو كان مقرا دفع الى الوارث الحاضر نصيبه
والباقي يترك في يد ذي اليد اذا حضر رجل وادعى دارا في يد رجل انها لابيه مات
وتركها ميراثا له واقام على ذلك بينة ولم يشهد الشهود على عدد الورثة
ولم يعرفوهم ولكن قالوا تركها ميراثا لورثته فانه لا يقبل من الشهادة ولا يدفع
اليه شيء حتى يقيم بينة على عدد الورثة لانه لا يصير نصيب الواحد معلوما
والقضاء بغير المعلوم متعذر وهنا ثلاثة فصول الاول هذا والثاني ولو شهد
الشهود انه ابنه ووارثه لا نعلم له وارثا غيره فان القاضي يقضي بجميع المال
من غير تلوم والثالث اذا شهدوا انه ابنه فلان المالك لهذه الدار ولم يشهدوا
على عدد الورثة ولم يقولوا في شهادتهم لا نعلم له وارثا غيره فان القاضي
يتلوم في ذلك زمانا على قدر ما يرى فان حضر وارث غيره قسم المال بينهم
وان لم يحضر دفع الدار الى ذي اليد وهل ياخذ منه كفيلا ثم دفع اليه قال ابو حـ
لا ياخذ منه كفيلا ثم انما يدفع الى الوارث الذي حضر جميع المال بعد التلوم
اذا كان هذا الوارث ممن لا يحجب بغيره كالاب والابن واما اذا كان ممن
يحجب بغيره كالجد والاخ والعم فانه لا يدفع اليه المال واما اذا كان ممن لا يحجب
بغيره ولكن يختلف نصيبه كالزوج والزوجة فانه يدفع اليه اقل النصيبين
او اوفر النصيبين قال محمد اوفر النصيبين النصف للزوج والربع للمرأة وقال

ابو يوسف

وقال ابو يوسف اقل النصيبين وقول ابي حـ مضطرب في بعضها مثل قول
ابي يوسف رحـ ثم الاول الثابت عند ابي يوسف انه يدفع اقل النصيبين فقد
اختلف الروايات عنه في ذلك اما اذا كان الميت زوجا والمدعي امراة
ففيه روايتان في ظاهر الرواية عنه يدفع اليها ربع الثمن لانه قد يكون
للزوج اربع نسوة فيكون نصيبها ربع الثمن وفي رواية اخرى عن ابي
يوسف انه يعطيها ربع الميراث كما ذكر عن محمد واما اذا كانت الميت امراة
والمدعي زوجا ففيه روايتان ايضا في ظاهر الرواية عنه اي عن ابي يوسف
رحـ يدفع اليه الربع   وما يشبهها كالايداع والاستعارة والاستئجار
اقرار بانه لذي اليد ومانع من الدعوى لنفسه المساومة ونحوه طلب نكاح
الامة مانع من دعوى تملكها وطلب نكاح الحرة مانع من دعوى نكاحها وفي
القنية يعني نجم الائمة البخاري [illegible] فادعى ان ابا فلان اخذ منه
كذا دينارا واشار الى الابن ولم يذكر اسم الاب ونسبه وشهد الشهود
بحق ما ذكرنا لا يصح [illegible] ذكر اسمه ونسبه فيه [illegible] المدعى عليه المدعي
لا اعرف فلانا [illegible] الجنة ادعى الايصال لا يسمع ادعى اقرار المدعي
بالوصول او الايصال يسمع   والاستحلاف ويحلف المدعى عليه بالله
لقوله عم لا تحلفوا بابائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله
او ليذر وفي المبسوط الحر والمملوك والرجل والمراة والصالح والفاسق
والكافر والمسلم في اليمين سواء ويغلظ اليمين بذكر اوصاف الله تعالى بان
يقول له القاضي قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة [illegible]

الرحيم الطالب الغالب المدرك المهلك الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان
هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وفي
الاختيار في صفة التغليظ الى القاضي يزيد ما يشاء من اسمائه وصفاته و
ينقص ما شاء ولكن يحتاط فيها عن الواو العاطفة لئلا يتكرر عليه اليمين اذ
المستحق يمين واحدة حتى لو قال والله والرحمن والرحيم يصير ايمانا ثم
اختلف المشايخ فيه منهم من يقول القاضي بالخيار ان شاء غلظ وان شاء لم يغلظ
في كل مدعى به وعلى كل مدعى عليه ومنهم من يقول يعتبر حال المدعى عليه
ان عرف بالصلاح اكتفى بذكر اسم الله تعالى وان عرف بغير ذلك الوصف
غلظ في اليمين ومنهم من قال يعتبر حال المدعى به ان كان مالا عظيما غلظ
في اليمين وان كان حقيرا اكتفى بذكر اسم الله تعالى ولا يحلف بالطلاق
والعتاق لان اليمين بهما يمين بغير الله تعالى واليمين بغير الله تعالى لا يجوز
وقيل في زماننا اذا امتنع الخصم ساغ للقاضي ان يحلف بالطلاق والعتاق لقلة
مبالاة الناس باليمين بالله تعالى وكثرة الامتناع عن الحلف بالطلاق والعتاق
كذا في الهداية وغيرها وفي الخلاصة ولو حلفه القاضي بالطلاق فنكل لو قضى
بالمال لا ينفذ قضاؤه ولا يغلظ اليمين بزمان ولا مكان عندنا ويحلف
اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى عم والنصراني بالله الذي
انزل الانجيل على عيسى عم والمجوسي بالله الذي خلق النار وعن ابي حنيفة رحمه الله
لا يحلف احد الا بالله تعالى خالصا ولا يحلف الوثني الا بالله تعالى فان قيل
الفرق بين يمين المجوسي والوثني حيث جوز التغليظ لليمين في حق المجوسي

بذكر

بذكر النار ولم يجوزه في حق الوثني بذكر الصنم بقوله بالله الذي خلق
الصنم قلنا امرنا باهانة الصنم والوثن لانهم اتخذوهما الها فامرنا
باهانتهما بخلاف النار لانهم لم يتخذوها الها فامرنا باهانتها وكذا في
المنبع سئل الشيخ عبد الواحد الشيباني رح عن المراة اذا كانت تدعي بالنكاح
ولا تجد بينة تقيمها لاثبات النكاح والزوج ينكر ماذا يصنع القاضي حتى
لا تبقى هذه المراة معلقة ابد الدهر قال يستحلف القاضي ويقول له ان كانت
هذه المراة ذلك فهي طالق حتى يقع الطلاق بالتحليف ان كانت امراة له
فيتخلص منه ويحل للازدواج وفي المنبع هل يحلف على الحاصل وعلى السبب
فعند ابي حنيفة رحمه يحلف على الحاصل وعند ابي يوسف رح يحلف على السبب وقال فخر
الاسلام يفوض الى راي القاضي وذكر في النوادر انه يحلف الصبي لماذونه
ويقضي بنكوله وعن محمد رح انه لو حلف وبوصيته ثم ادرك لا يمين عليه
والله دليل على ان يمينه معتبرة وذكر في اقرار الدعاوى والبينات ان الصحيح
التاجر يستحلف ويقضي عليه بالنكول ويجوز الافتداء عن اليمين بالدراهم
فكذا يجوز التصلح عن اليمين على دراهم حتى لا يكون المدعى ان يحلف المدعى
بعد ذلك لان الافتداء عن اليمين صلح عن الانكار وبعد الصلح عن الانكار
لا تسمع دعوى المدعي فيما وقع الصلح عنه ادعى على آخر مالا فانكر وا
اراد ذلك المدعي استحلافه فقال المدعى عليه المدعي قد حلفني على هذه الدعوى
عند قاضي بلدة كذا وانكر المدعي ذلك فاقام المدعى عليه بينة على
ذلك تقبل وان لم يكن له بينة واراد تحليف المدعي على ذلك لانه يدعى ايضا

حقه في اليمين ولو ادعى المدعى عليه انه ابرأه عن هذه الدعوى وقال للقاضي
حلفه انه ما ابرأني عن هذه الدعوى لا يحلفه القاضي لان المدعي بهذه الدعوى لا يستحق الجواب
على المدعى عليه والجواب اما بالاقرار او بالانكار وقوله ابرأني عن هذه الدعوى
ليس باقرار ولا انكار فلا يكون مسموعا من المدعى عليه ويقال له اجب خصمك
ثم ادع عليه ما شئت وهذا بخلاف ما لو قال ابرأني عن هذه الالف فانه يحلف لان
دعوى البراءة عن الاول اقرار بوجوب المال والاقرار جواب ودعوى الابراء
مسقط فيترتب عليه الاستحلاف ومن المشايخ من قال الصحيح انه يحلف لدعوى
على هذه الدعوى وهي دعوى البراءة عن الدعوى كما يحلف المدعى على دعوى
التحليف واليه مال شمس الائمة الحلواني رح وعليه اكثر قضاة زماننا وفي القنية
ادعى المديون الايصال فانكر المدعي ولا بينة له فطلبت يمينه فقال المدعي
اجعل حقي في الخصم ثم استحلفني فلا يجاب على ذلك في زماننا انتهى اذا اقر
الواهب ان الموهوب له قبض الموهوب في المجلس ويعرفه باسره ثم قال بعد ذلك انه
لم يقبض وكنت اقررت به كاذبا وسأل القاضي ان يحلف الموهوب له بالله تعالى
لقد قبضته من هذه الهبة التي يدعي بها فعند محمد لا يحلفه لان التحليف يترتب
على دعوى صحيحة والدعوى لم تصح هنا لمكان التناقض وعلى قول ابي
يوسف يحلفه بالله تعالى لقد قبضته بحكم الهبة التي تدعيها وعلى هذا الخلاف
اذا اشترى شيئا واقر المشتري بقبض المشتري ثم ادعى انه لم يقبضه وطلب
من القاضي ان يحلف البائع بالله تعالى لقد سلمته الى المشتري بحكم هذا الشراء الذي
يدعيه وعلى هذا الخلاف اذا اشترى شيئا واقر البائع بقبض الثمن ثم ادعى

انه لم يقبضه واراد تحليف المشتري ورب الدين اذا اقر بقبض الدين
واشهد عليه ثم انكر القبض يحلف المديون والمقر على نفسه بدين لرجل
ثم انكر الدين وقال لا شيء له علي وانما اقررت بذلك كاذبا وطلب يمين
المقر له الكل على هذا الخلاف وابو يوسف رح يقول فيما بين الناس ان البائع
يقر بقبض الثمن والمشتري بقبض المشترى للاشهاد وان لم يكن قبض ثمة حقيقة
وكذلك المعتاد بين الناس ان المستقرض يكتب خط الاقرار ويشهد
عليه قبل قبض المال فلو كان التناقض مانعا صحة الدعوى والاستحلاف لبطل
حقوق الناس قال ابو يوسف رحمه الله اربعة اشياء يستحلف القاضي الخصم فيها قبل
ان يطلب المدعي ذلك احدها الشفيع اذا طلب من القاضي ان يقضي بالشفعة يحلف
بالله تعالى لقد طلبت الشفعة حين علمت بالشراء وان لم يطلب المشتري ذلك
فهو قول ابن ابي ليلى وعند محمد وابي حنيفة رح لا يستحلفه والثاني البكر اذا بلغت
واختارت الفرقة وطلبت التفريق من القاضي يستحلفها بالله تعالى لقد اخترت الفرقة
حين بلغت وان لم يدع الزوج والثالث المشتري اذا اراد الرد بالعيب
يحلفه القاضي انه لم يرض بالعيب ولا عرضته على البيع منذ وقفت عليه والرابع
المرأة اذا سألت من القاضي ان يفرض لها النفقة في مال الزوج الغائب يحلفها
بالله تعالى ما اعطاك نفقتك حين خرج ويجب ان تكون المسألة النفقة
في قولهم جميعا ادعى الشفعة بالجوار فقال القاضي للمدعى عليه ماذا تقول فيما
ادعى فقال هذه الدار لابني هذا الطفل صح اقراره لابنه لان الدار في يده
واليد دليل الملك فكان اقراره على نفسه فيصح فان قال الشفيع للقاضي

حلف بالله تعالى ان شفيعها طلبته لا علم له لان اقرار الاب بالشفعة على ابنه
لا يصح فلا يفيد الاستحلاف وهذا من جملة الحيل والمخارج في الحلف وان اراد
الشفيع ان يقيم البينة على الشراء كان الاب خصما وتسمع البينة عليه
لان الاب قائم مقام الابن ولو كان الابن كبيرا كان خصما فكذا هذا
وفي المحيط الشهادة القائمة على عتق العبد لا تقبل بدون الدعوى عند ابي ح
خلافا لهما وتقبل البينة على عتق الامة وطلاق المرأة بدون الدعوى اشار محمد
في اخر كتاب التحري انه يحلف وهكذا ذكر في شرح القدوري رح وذكر شمس
الائمة السرخسي رح انه لا يحلف فليتامل عند الفتوى وفي الخلاصة عبد في يد رجل
اقام البينة انه حر وقال ذو اليد انه فلان اودعنيه او آجرنيه فبينة
ذي اليد اولى بخلاف ما اذا اقام العبد البينة على مولاه انه حر الاصل واقام
مولاه البينة انه عبده فبينة العبد اولى لان المودع يصلح خصما لاثبات بينة
... فالمودع ليس بخصم لكن يخالف بالوديعة ... ذي اليد
ولو قال العبد اعتقني فلان وذو اليد لم تقم البينة على الايداع والاجارة
لا حال بينه وبين العبد لانه اقر بالفرقة ثم ادعى العتق ولو ان رجلا
قدم بلدة ومعه رجال ونساء وصبيان يخدمونه وهم في يده فادعى
انهم ارقاؤه وادعوا انهم احرار كانوا احرار الاصل لم يقروا له بالملك بكلام
او بيع او يقوم له بينة وان كانوا من اهل الهند او السند او الترك
او الروم وفي الجامع الصغير غلام في يد رجل قال انا حر وقال الذي في
يده هو عبد ان كان لا يعبر عن نفسه فالقول للذي في يده وهو كالمتاع وان

كان

كان بالغا صغيرا يعبر فالقول قول الغلام ويجوز ان يكون القول قول
البينة بينة كالمودع اذا قال رددت الوديعة كان القول قوله
لو اقام البينة فالبينة بينة وفي الولوالجي ولو باع رجل رجلا
وقبضه المشتري وهو ساكت فهو اقرار بانه عبد لان انقياده للتصرف
يختص به المالك فصدق يوجب حقا للحال وهو ملك الرقبة واليد
والانقياد بمثل هذا التصرف يكون اقرارا بالرق والملك ولو عرض عبدا
او امة على رجل وهو ساكت او هي ساكتة ولم يبع ثم قالا نحن حران صدقا
عليه انتهى رجل قال لاخر ان فلان الميت اوصى اليك وجعلك قيما
في ماله وانكر الوصي فلا يمين عليه وكذا لو قال ان فلانا وكلك في ...
وانكر الوكيل الوكالة لا يمين عليه واذا ادعى المشتري ايفاء الثمن والبائع
ينكر يحلف البائع وكذا المستقرض اذا ادعى ايفاء القرض يحلف المقرض
ولو ادعى المضارب او الشريك دفع المال وانكر رب المال والشريك الثاني
حلف المضارب والشريك الذي كان المال في يده لان المال في ايديهما امانة
والقول قول الامين مع اليمين واذا ادعى المشتري ايفاء الثمن وانكر
البائع فالقاضي لا يجبر المشتري على اداء المال بل يمهله ثلثة ايام بشرط
ان يدعي حضور الشهود اما اذا قال شهودي غيب يقضي عليه بالمال ولا
يمهل كذا في العمادي وفي القنية اقام المدعي بينة فقال المدعى عليه
اني دفعته اليك فاقامت البينة العادلة ولا يلتفت الى مثل
هذه المقالة وقال ابو حامد رح يكلفه ان ياتي بالدفع فان ابطل كل

له ان يقضي وينبى لحق الدفع اقام المدعى بينة وطلب القاضي من المدعى عليه
دفعا فعجز عنه يقضي ان يعني لا يؤخر قال ابو حامد يقضي والقاضي ظالم في
تاخير الحكم وقال الكرابيسي رح تاخير القضا بعد ثبوت الحق ظلم اي بينة
صحيح وقضى القاضي ببطلان دعوى المدعى ثم اعاد الدعوى عند قاض اخر
لا يحتاج المدعى عليه الى اعادة الدفع عنده ولا ينقض الحكم به اذا اثبت ذلك
بالبينة انتهى كلام القنية المديون اذا حلف لا دين عليه ثم اقام المدعى
بينة على الدين فعند محمد لا يظهر كذبه في الحلف لان البينة حجة من
حيث الظاهر فلا يظهر كذبه في يمينه وعند ابي يوسف يظهر كذبه في
يمينه ولا يمين في الحدود سواء حدا هو خالص حق الله تعالى نحو حد الزنا
وحد شرب الخمر وحد السرقة او كان دائرا بين حق الله تعالى وحق العبد
نحو حد القذف حتى من ادعى على اخر انه قذفه وانكر القاذف لا يمين عليه
واما في السرقة فان السارق يستحلف لاجل المال فان نكل اخذ المال
دون القطع ويقال رح دع ذكر السرقة اذا ادعى تناول مالك فيكون
لك عليه اليمين وفي القصاص في النفس والطرف يستحلف الا ان في الطرف يقضي
بالقطع عند ابي ح رحمه وعندهما يقضي بالمال وفي النفس لا يقضي بالنكول
عند ابي ح رح ولكن يحبس حتى يقر او يحلف وعندهما يقضي بالدية ادعى
على اخر انه قال يا منافق او يا كافر او يا زنديق او ادعى انه ضربه او لطمه
او ما اشبه ذلك من الامور التي توجب التعزير واراد تحليفه فالقاضي يحلفه
لان التعزير محض حق العبد ولهذا ملك العبد اسقاطه بالعفو والصغير

لا يمنع

لا يمنع وجوبه كذا في العمادية وفي فتاوى قاضيخان لو وجب يمين الا ان
فان يحلف صورة تحليفه ان يقول له القاضي عليك عهد الله تعالى وميثاقه ان
كان لكذا او كذا فاومى براسه بنعم يصير حالفا ولا يقول له بالله تعالى ان كان
كذا لانه لو اشار براسه بنعم في هذا الوجه يصير مقرا بالله تعالى ولا يكون
رجل ادعى انه وكيل الغائب بقبض الدين او العين ان برهن على الوكالة
وقبض المال قبلت وان اقر بالوكالة وانكر المال لا يصير خصما ولا
يقبل البينة على المال لانه لم يثبت كونه خصما باقرار المطلوب لانه ليس
بحجة في حق الطالب وان اقر بالمال وانكر الوكالة لا يستحلف على
الوكالة لان التحليف يترتب على دعوى صحيحة ولم توجد لعدم ثبوت
الوكالة وذكر الخصاف وانه يحلف على الوكالة والاول اصح وفي المنتقى
المطلوب اذا كان مريضا او امرأة يبعث من يستحلفها وقال الامام رح
لا يبعث من عليه الدين المؤجل فقدم الدائن الى القاضي قبل حلوله وحلفه
ماله اليوم قبلك شيء وجهل القاضي ان كان الحالف لا ينوي الا في
ماله قبلك شيء قال الفقيه عليه دين مؤجل لو اقر به وادعى الاجل
لا يصدقه القاضي فحيلته ان يقول للقاضي سله احال ام مؤجل فان ادعى
الحالة يحلف بالله تعالى ما عليه هذه الالف التي يدعيها وان حلف بغير
الطريق حنث وفي المحيط للمرأة اثبات المهر المؤجل وان لم تكن لها ولاية
المطالبة وكذا الدين المؤجل رجل اخذ دراهم ممن عليه وانقدها
الناقد ثم وجد بعضها زيوفا لا ضمان على الناقد ويرده الى الدافع

ويسترد وان انكر الدافع ان يكون ذا مدفوعه فالقول قول القابض لانه ينكر
اخذ غيرها وهذا اذا لم يعترف بانه قبض حقه او الجياد فان كان اقر لا يرجع ان
انكر الدافع ان يكون مدفوعه دا هو وفي القنية رجل طلب من المديون
فاعطاه القابض قفصا من الحنطة ولم يسعرها منه ولم يقل انها من جهة
الدين فهو بيع بالدين وان كانت قيمتها اقل من الدين فان كان
السعر بينهما معلوما يكون بيعا بقدر قيمته من الدين والا فلا بيع بينهما
وفي العمادي ولو كان لرجل على آخر دنانير فقال انا اعطيك بها دراهم
فساوم بالدراهم ولم يقع بيع ثم فارقه عن قبض ولم يحتسبا نقدا بيعا
فهذا جائز الساعة ونحوه عن محمد قال يعني العمادي وقد وقعت
واقعة الفتوى في زماننا قلت وصورتها بالفارسية لكن عربتها لبعض
الفضلاء [illegible] على خيره ودينه وهي ان الدائن اذا اتى القصاب المديون على
ان يعطيه من الذرة بمقدار ماله عنده من الدراهم وقد كان ذلك القدر
في ملكه والذرة في ذلك الوقت كل مائة من بدينار لكن رب الدين لم يقبض
الذرة في ذلك المجلس ثم بعد ايام جاء وقبض ذلك القدر من الغلة وقد
قد تغير السعر اينعقد البيع بينهما فعلى ما ذكر في فتاوى الذخيرة ينبغي
ان ينعقد البيع بينهما بالقرار السابق وفي فتاوى الديناري رجل عند
رجل حنطة دينا فجاءت الدائن فاخذ منه قفصا من الخام بحساب الحنطة
وذلك اليوم سعر الحنطة كل مائة من بدينار ثم لما حاسبه كان السعر يوم
الحساب كل خمسين منا بدينار فان حصل بينهما موافقة بان عين القماش

الخام

الخام بمقدار من الحنطة يعتبر ذلك السعر وان لم يحصل بينهما موافقة يعتبر
وقت الحساب لا وقت الخروج واعتبر بعض المشايخ وقت الخروج مستدلا بانه
لو استخرج رجل من سمان حبوبا واعطاه اغلب ثمنها يعتبر وقت الخروج قال
الديناري والمعتبر عندنا وقت الحساب ادعى المديون ان الداين كتب على
قرطاس بخطه ان الدين الذي لي على فلان بن فلان ابرأته عنه صح وسقط
الدين لان الكتابة المرسومة المعنونة كالنطق به وان لم يكن كذلك لا يصح
الابراء ولا دعوى الابراء ولا فرق بين ان يكون الكتابة بطلب المديون او بغير
طلبه ولو قال تركت الدين الذي عليك لا يكون ابراء ويحمل على ترك الطلب
في الحال وذكر في خزانة الاكمل محالا على فتاوى صاعد رجل كتب على نفسه
بمال معلوم بين التجار واهل البلد ثم مات فجاء غريمه يطلب المال من الورثة
وعرض خط الميت بحيث عرف الناس خطه حكم بذلك في تركته فقد جرت
العادة بين الناس بكون ذلك حجة وفي جامع الفتاوى ولو قال تركت
حقي من الميراث او برئت منه ومن حصتي لا يصح وهو على حقه لان الارث
جبري لا يصح تركه [illegible] عليه بعد الحق وهبت وتركت لا يكون ابراء
[illegible] خصمها فقال المدعى عليه ابرأني مالك علي او وهبت لي
او وهبت او تركت او ابرأت طرف بخرج الجواب وقال ثم كان لي عليه شيء
فهو [illegible] قال محمد هو على دعواه وقال ابو يوسف رح هو على دعواه في العين
القائم لا في الدين ابرأه عن الدعاوى ثم ادعى عليه بالوكالة او الوصاية
غيره صح وفي العمادي رجل ادعى على آخر مالا فانكر فقال المدعي ان كتب

بذلك خطا فانكر المدعى عليه ان يكون خطه فأراد ان يكتب على يديه فكتب
وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة دالة على انهما خط كاتب واحد لا يقضى
عليه بالمال للمدعي بهذا لان هذا لا يكون اعلى حالا مما قال هذا خطي وانا كتبته
لكن ليس علي هذا المال فهناك القول قوله ولا شيء عليه قال الامام السعيد الشهيد
وذكر محمد في كتاب الطلاق على الاثم في ضله وقال لم انو به الطلاق لا يصدق وكذا
الاقرار وفي فتاوى ابو الليث رجل ادعى على رجل اخر دارا او عبدا ثم قال المدعي
للمدعى عليه ابرأتك عن هذه الدار عن خصومتي في هذه الدار وفي دعوى في
الدار فهذا كله باطل حتى لو ادعى بعد ذلك تسمع فلو اقام البينة تقبل
بخلاف ما اذا قال برئت لا تقبل بينته بعد ذلك اذا قال انا بريء من هذا العبد
او خرجت من الذي يدعي بعد ذلك لان قوله ابرأتك عن خصومتي في هذه الدار خطاب
للواحد فله ان يخاصم غيره في ذلك بخلاف قوله برئت لانه اضاف البراءة الى نفسه مطلقا
فيكون [illegible] اذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن والمبيع بان ادعى
المشتري ثمنا اقل [illegible] لكن عنده لو اعترف البائع بقدر [illegible] المبيع وادعى اكثر
اكثر منه فلا يخلو اما ان يكون لاحدهما او لهما بينة او لا بينة لهما ولا لاحدهما
فان كان لاحدهما بينة قضي لمن قامت بينته لانه نور دعواه بالحجة
وان اقام البينة فالبينة المثبتة للزيادة اولى لان البينات شرعت للاثبات
وان لم يكن لهما ولا لاحدهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه
البائع والا فسخنا البيع وقيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع
والا فسخنا البيع لان الغرض قطع الخصومة وقد امكن ذلك برضى احدهما

عما

عما يدعيه الاخر فان لم يرضيا استحلف القاضي كل واحد منهما على دعوى الاخر
ويبدأ بيمين المشتري في الصحيح ثم اذا حلف احدهما يستحلف الاخر فان نكل
احدهما تثبت دعوى الاخر لان النكول بدل او اقرار ثم اذا تحالفا هل ينفسخ
البيع بنفس التحالف او بفسخ القاضي فقد اختلفوا فيه قال بعضهم البيع ينفسخ
بنفس التحالف وقال بعضهم لا ينفسخ ويفسخ القاضي عند طلبهما او طلب احدهما
وهو الصحيح هذا هو الكلام فيما اذا اختلف في المبيع وحده او الثمن وحده واما اذا
اختلفا في المبيع والثمن جميعا بان قال البائع بعت هذا العبد بالفي درهم وقال المشتري
بل اشتريت هذين العبدين بالف درهم فان لم يكن لهما ولا لاحدهما بينة تحالفا و
تفاسخ البيع على ما بيناه وان كان لاحدهما بينة فمن قامت بينته اولى لا بينا
وان اقام كل واحد منهما بينة على ما يدعيه فبينة البائع اولى في الثمن لانها
اكثر اثباتا وبينة المشتري اولى في المبيع لانها اكثر اثباتا وان اختلفا في الاجل او في شرط
الخيار او استيفاء بعض الثمن كان القول للمنكر مع يمينه وفي المبسوط فرق بين هذا في
الاجل وفي السلم فان هناك القول قول من يدعي الاجل [illegible] شرط
العقد على ما جنى في باب [illegible] ذكر في المنتقى اذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن بعد قبض
المبيع وهلاكه لا تحالف فيه عند ابي حنيفة وابي يوسف بل القول فيه للمشتري مع يمينه وقال
محمد والشافعي يتحالفان ويفسخ على قيمة الهالك وعلى هذا الخلاف اذا اخرج المبيع عن ملكه
او تغير وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب ولو اشترى عبدين صفقة واحدة وقبضهما
ثم مات احدهما واختلفا في مقدار الثمن فقال المشتري اشتريتهما بالف درهم
وقال البائع اشتريتهما بالفي درهم وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يتحالفان الا ان يرضى البائع ان

حصة الهالك ويكون الباقي للذي يكون القول قول المشتري مع يمينه وقال ابو يوسف يتحالفان
في الحي وينفسخ العقد في الحي والقول للمشتري في حصة الهالك الا ان ينكل عن يمينه وقال محمد
يتحالفان عليهما ويرد الحي وقيمة الهالك وفي المبسوط اذا وقع الاختلاف في متاع البيت
فلا يخلو اما ان يكون الاختلاف بين الزوجين في حال حياتهما او يكون بين ورثتهما بعد وفاتهما
او في حال حياة احدهما وموت الآخر فان كان الاختلاف في حال حياتهما فاما ان يكون في حال قيام
النكاح واما ان يكون بعد زواله بالطلاق فان كان في حال قيام النكاح فما يصلح للرجل
كالعمامة والقلنسوة والسلاح وغير ذلك فالقول فيه قول الزوج مع يمينه لان الظاهر
شاهد له وما يصلح للنساء كالخمار والملحفة والمغزل ونحوها فالقول فيه قول المرأة مع
اليمين لان الظاهر شاهد لها قال الامام التمرتاشي رحمه الله ما يصلح للنساء فالقول فيه
للمرأة مع يمينها الا اذا كان الرجل صايغا وله اساور وخواتيم النساء وحلي
وخلخال او امثال ذلك فح لا يكون مثل هذه الاشياء للمرأة وكذا اذا كانت المرأة تبيع ثياب الرجال
كالعمامة او القميص والدرع والمنطقة انتهى وما يصلح لهما كالآنية الذهب والفضة
والمفارش والعقار والمواشي وغيرها فالقول فيه قول الزوج وهذا عند ابي ح ومحمد
وقال ابو يوسف القول في غير المشكل قول المرأة الى قدر جهاز مثلها وفي الباقي قول
الزوج وقال زفر رح في المشكل بينهما نصفان وفي قول آخر ... وقال مالك
والشافعي المتاع كله بينهما نصفان وقال ابن ابي ليلى القول قول الزوج في الكل الا
في ثياب ... وقال الحسن البصري ان كانت البيت بيت المرأة فالمتاع كله لها الا
الزوج من ثياب بدنه وان كانت البيت بيت الزوج فالمتاع له الا ثياب ...
[illegible] هذا كله اذا اختلفا في حال قيام النكاح [illegible]

واما اذا اختلفا بعد طلاق بائن او ثلاث او بائنة فالجواب كذلك في حال الزوج لانها صارت
اجنبية بالطلاق فزالت يدها هذا اذا اختلفا قبل الطلاق او بعده واما اذا
ماتا واختلف ورثتهما فالقول قول ورثة المرأة في قدر جهاز مثلها وفي الباقي
القول لورثة الزوج لان الوارث يقوم مقام المورث فصار كالمورثين اختلفا
بانفسهما وهما حيان في قيام النكاح ولو كان كذلك كان على هذا الخلاف فكذلك
بعد موتهما وان مات احدهما فاختلف الحي منهما مع ورثة الميت فان كان الميت
هو المرأة فالقول قول الزوج عند ابي ح ومحمد رحمهما الله لانها لو كانت حية لكان القول
قول الزوج وبعد موتها اولى وعند ابي يوسف رح القول قول ورثة المرأة
في قدر جهاز مثلها كما هو اصله وان كانت الميت هو الزوج فالقول قول المرأة
عند ابي ح في المشكل وعند ابي يوسف في قدر جهاز مثلها وعند محمد القول لورثة
الزوج وهذا كله اذا كان الزوجان حرين او مملوكين او مكاتبين اما اذا كان احدهما
حرا والآخر مملوكا او مكاتبا فاختلفا في متاع البيت فعند ابي ح القول قول الحر وعندهما
ان كان المملوك محجورا فكذلك وان كان المملوك ماذونا او مكاتبا فالحكم
فيه وفيما اذا كانا حرين سواء وتقدم جواب الحرين بتفاصيلها وفي المحيط رجل
زوج ابنته وجهزها بجهاز فماتت الابنة وزعم ابوها ان الجهاز له وزعم
كان ملكا له وانه لم يسلمها تمليكا بل اعارة لها فالقول قول الزوج وعلى الاب
البينة لان الظاهر شاهد للزوج لان الاب اذا جهز بنته يدفع اليها
بطريق التمليك ظاهرا وصار كمن دفع ثوبا الى قصار ليقصره ولم يذكر له
اجرا يحمل على التجارة بشهادة الظاهر فكذا هنا والبينة [illegible] شهد

بعد التسليم الى المرأة وابنتها هذه الاشياء بطريق العارية او يكتب نسخة
ويشهد الاب على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة ملك عارية بيدي ولكن هذا
للقضاء لا للاحتياط لجواز انه اشترى لها بعض هذه الاشياء في حالة الصغر فبهذا
الاقرار لا يصير للاب فيما بينه وبين الله تعالى فالاحتياط ان يشتري منها ما في
هذه النسخة بثمن معلوم ثم البنت تبرئ عن الثمن انتهى وفي العمادية اذا كان
لرجل على انسان دينين من جنس واحد فادى المديون شيئا من المال فالقول قول الدافع
انه دفع باي جهة يسقط ذلك عن ذمته ولو كان من جنسين وكان احدهما من
الذهب والاخر من الفضة او احدهما من الحنطة والاخر من الشعير فادى الفضة
وقال اديت عوضا عن الذهب لا يكون عوضا عن الذهب لان المبادلة لا يتم الا
بالطرفين دلال باع شيئا ثم ان المشتري دفع عشرة دراهم الى الدلال و
قال دفعت من الثمن وقال الدلال دفعت دلاليتي فالقول قول الدافع
مع يمينه لانه المملك رجل عليه الف من كفالة والف من ثمن مبيع فجاء بالف فقال
اودي من الكفالة فقال الطالب انا اخذتها عن الاخر من جهة ما لي عليك فذلك
فيحصل القبض عن المال الاخر ويرجع بالف على المكفول عنه وان في يديه ولم يقل
شيئا فله ان يجعله عن ايهما شاء خياط يخيط ثوبا في دار
انسان اختلفا في الثوب فالقول قول صاحب الدار لان الثوب وان كان في
يد الخياط صورة فهو في يد صاحب الدار معنى حمال اخرج من دار رجل وعلى
عاتقه متاع فان كان الحمال يعرف ببيع ذلك فالقول للحمال وان كان [illegible]
يشاهد الا انه لا يعرف فهو لصاحب الدار لان الظاهر شاهد له وكذا كان

عليه

عليه كارة وهو ممن يبيع الثياب في الكارة فان كانت الكارة مما يحمل فيها
فالقول قول الحمال وان كان مما لا يحمل فيها فالقول قول صاحب الدار
رجل ادعى انه اصطاد طيرا في دار رجل فاختلفا فيه فان اتفقا على اصل الاباحة
لم يستول عليه قط فهو للصائد سواء اصطاده من الهواء او من الشجر او الحائط
لانه الآخذ دون صاحب الدار اذ الصيد لا يعتبر بكونه ماخوذا على حائط او
شجر وقد قال النبي عم الصيد لمن اخذ وان اختلفا فقال صاحب الدار
اصطدته قبلك او ورثته وانكر الصائد فانه ينظر ان اخذ من الهواء
فهو له لانه الآخذ اذ لا يد لاحد على الهواء وان اخذه من جدار او من شجر
فهو لصاحب الدار لان الشجر والجدار في يده وكذلك اذا اختلفا في اخذه
من الهواء او من الجدار فالقول قول صاحب الدار لان الاصل ان ما في دار رجل يكون
في يده هكذا روي عن ابي يوسف مسألة الصيد على هذا التفصيل فصل

في الشهادات

في الشهادات يفترض على الشاهد اداء الشهادة عند الحاكم اذا طلب المدعي الاداء و
يمتنع كتمانها لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وهو
صريح في ذلك وفي المحيط رجل طلب منه ان يكتب شهادته ويشهد على عقد
هل له ان يمتنع ينظر ان كان الطالب يجد غيره فله ان يمتنع والا فلا
وفي نوادر هشام عن محمد رجل له شهود كثيرة فطلب من بعضهم ان يتحمل الشهادة
وهو يجد غيره ممن يقبل شهادته ولكن هذا الشاهد ممن تقبل شهادته اسرع
لم يسعه الامتناع عن تحمل الشهادة لما قلنا وفي المجتبى التحمل افضل وتحمل الشهادة
فرض على الكفاية والا لضاع الحقوق وفي مطلب ادائها على عدد الكاتب

ذا ان يجب لذلك الولاية يجوز للكاتب اخذ الاجرة دون الشاهد وفي النصاب
الاشهاد في المبايعة والمداينة فرض على العباد لانه يلتفت اليه مال الولد الا
اذا كان لا يخاف نحو درهم لحقارته وقال في الذخيرة سئل شمس الائمة عن الشاهد صح
اذا دعي الى الشهادة وهو في الرستاق ان كان بحال لو حضر مجلس الحاكم وشهد
يمكنه الرجوع الى اهله في يوم يجب عليه الحضور لانه لا ضرر عليه في الحضور وان
كان الشاهد شيخا كبيرا لا يقدر على المشي على الاقدام وليس عنده ما يركب
يكلف المشهود له بدابة يركب ويحضر فلا باس به قال وهذا من اكرام الشهود
وعن ابي سليمان الجرجاني رجل اخرج شهودا الى ضيعته [illegible]
استاجر دوابا لهم فركبوا وذهبوا لم يقبل شهادتهم وفيه [illegible] ان العادة
جرت ان اخرج شاهدا الى الرستاق يعطيه دابة خصوصا اذا لم يكن للشاهد
دابة وفي شرح شيخ الاسلام ان حقوق العباد اذا طلب المدعي الشاهد ليشهد له
فاخر من غير عذر ظاهر ثم ادى لا تقبل شهادته وكذا اذا طلب اجر المجيء للاداء
لا تقبل كذا في المنبع وفي البزازية شهد على امرأة لا يعرفها لا يجوز [illegible]
جماعة انها فلانة وعند ابي يوسف رح يجوز اذا شهد عدلان انها فلانة ولا
بد [illegible] وشرطها في الجامع الصغير حتى يشهد على معلوم [illegible]
الشهادة على المجهول باطلة وقال الامام خواهرزاده على انه لا يفتقر الى رؤية
شخصها ايضا وعلى قياسه لا يشترط رؤية شخصها وفي المنتقى تحمل الشهادة
على امرأة ثم ماتت فشهد عنده عدلان على انها فلانة [illegible] عليها
وذكر الخصاف في رجل في بيت وحوله من دخل عليه [illegible] ثم خرج [illegible]

وليس للبيت مسلك غيره فسمع اقرار [illegible] جاز له ان
يشهد بما اقر وفي العيون ان رجلا خفنا قوما الرجل ثم سأل الرجل عن شيء
فاقر وهم يسمعون كلامه ويرونه وهو لا يراهم جازت شهادتهم وان لم يروه
وسمعوا كلامه لا يحل لهم الشهادة ولا يجوز الشهادة بالسماع الا في اربعة مواضع
النسب والنكاح والقضاء والموت وفي الوقف الصحيح انه يقبل بالتسامع على اصله
لا على شرائطه ولو شهد الشهود على الوقف من غير دعوى يقبل لان الوقف
حكمه التصدق بالغلة وهو حق الله تعالى وفي حقوق الله تعالى لا يشترط الدعوى
كذا في المنبع وفي الصغرى الشهادة فيما يقبل بالتسامع على نوعين بالشهرة الحقيقية
وهو ان يسمع من قوم لا يتوهم اتفاقهم على الكذب ويشترط فيه العدالة ولفظ
الشهادة والحكمية ان يشهد عنده رجلان او رجل وامرأتان عدلان بلفظ الشهادة
ولا يجوز الشهادة بالشهرة في الولاء عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف يجوز ولا
يجوز في العتق والطلاق اجماعا قال الحلواني هذا قولهما وابي يوسف انه يجوز كما
في الولاء [illegible] في المنتقى الاصح انه شهد في المهر بالتسامع ولم يتذكر الوقف
او تذكر [illegible] ويتذكر المال لا يسعه ان يشهد وعن محمد يسعه ان يشهد
وذكر الخصاف [illegible] عند الامام ان يتذكر الحادثة والتاريخ ومبلغ المال [illegible]
[illegible] لم يتذكر شيئا منها ويتقن ان الخط خطه وخاتمه [illegible] ان يشهد
[illegible] وعن ابي يوسف انه ان قطع ان الخط خطه يشهد [illegible]
[illegible] ولم يكن في يد صاحبه [illegible]
[illegible]

انه قال لا علم قبله وان قال عن الحفظ لا قال الحلواني يفتى بقول محمد اذا عرف خطه وختمه
في حرزه ونسي الشهادة عندهما لا ان يشهد قال الفقيه وبه ناخذ وينبغي للشاهد اذا شهد
وكتب انه يعلم حتى يكون بحال لا يعرفه بعده ولا يمكن تغييره رجل كتب وصيته وقال للقوم
اشهدوا علي بما في الكتاب لا يجوز لهم ان يشهدوا حتى يقرا او يقرونه بكتبه وهم ينظرون
وكذا الوصية المختومة وهذا اذا المريض اذا كتب كتاب وصيته وختمه وقال للشهود هذه وصيتي
وختمي فاشهدوا على بما في هذا الكتاب بان قروها وقريت عليهم كذا لو شهدوا على صك
ولم يقروه ولم يعلموا ما فيه ولو كتب رسالة عند اميين لا يقران ولا يكتبان واشهدهما على الكتب
عندهما وشهدا به لا يجوز عندهما وعند ابي يوسف يجوز كذا في الخلاصة وفي فتاوى قاضي خان
رجل كتب صك وصية وقال القوم اشهدوا علي بما فيه ولم يقرا عليهم قال علماؤنا لا يجوز
عليه قيل يجوز والاول اصح وفي المنبع واجمعوا في الصكاك انه لا يصح الا باعلام
الكاتب ما في الكتاب فاحفظ هذه المسئلة فان الناس اعتادوا بخلاف ذلك فانهم يشهدون
في الصك من غير قراءة الحدود وغير ذلك القاضي اذا شهد جماعة على السجل ولم يعلموا ما فيه
يخبرهم القاضي بذلك لا يجوز عند ابي ح ومحمد وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف وعنه ايضا انه يجوز
... وسعان يشهدوا عليه ان لم يعاينوا الكتب وان لم يقل له اشهد علي بما اقررت توسط
بين رجلين فقالا لا تشهد علينا بما تسمع منا فسمع اقرارهما او اقر احدهما لرجل بشيء او
احدهما الاخر فيكون على كذا ان يشهد بما سمع كما سمع وفي المحيط شهدوا على امراة
سموها ونسبوها وكانت حاضرة فقال القاضي اتعرفونها فقالوا لا تقبل شهادتهم ولو قالوا تحملنا الشهادة
على امراة بقولها بنت فلان الفلانية ولكن لا ندري انها هي ام لا صحت الشهادة وتكلف المدعي
ان ياتي باخرين يشهدان انها فلانة بنت فلان نهي في العمادي ولو جاء المدعي بشاهدين يشهد

وفسر الشهادة على وجهها ثم قال الاخر اشهد بمثل شهادة صاحبي تقبل قلت وفيه
تفصيل وهو ان كان الشاهد فصيحا يمكنه بيان الشهادة على وجهها لا تقبل منه الاجمال وان كان
اعجميا غير فصيح تقبل منه الاجمال اذا كان بحال لولا حشمة مجلس القضاء يمكنه ان يعبر الشهادة
بلسانه اما اذا كان بحال لا يمكنه ان يعبر بجميع الشهادة اصلا لا يقبل ايضا وقال الشيخ الامام شمس الائمة
ابو بكر محمد بن ابي سهل رحمه الله المختار ان يجعل الجواب على التفصيل ان احس القاضي بخيانة من الشهود وشهادة
المزور يكلف شاهدا ان يفسر شهادته وان لم يحس شيئا من الخيانة لا يكلفه ويحكم وذلك ...
وذكر الشيخ ظهير الدين المرغيناني في شروطه انه اذا جرى بين اثنين بيع او شراء او اجارة
او عقد اخر واشهد على ذلك جماعة هل يشترط كتابا معرفة الشهود المتبايعين بوجههما واسمهما
وانسابهما كان هلال وابو زيد لا يكتبان ذلك وغيرهما من اصحابنا يكتبون اخذا بالاحتياط وقال ظهير الدين
وعندي ان المتبايعين اذا كان معروفين عند الناس مشهورين لا حاجة الى الكتابة معرفة الشهود
المتبايعين وان كانا غير مشهورين فلا بد منه لانه يحتاج الى اداء الشهادة بمحضر
فلا بد من معرفته بوجهه ليمكنهم اداء الشهادة عليه وعند غيبته او موته يحتاج
الى الشهادة باسمه ونسبه فلا بد من معرفتهم اسمه ونسبه ولا يجوز الاعتماد
اخبار المتبايعين باسمهما ونسبهما فعسى ان يسمى ... العاقد باسم غيره
ونسبه يريد ان يزور على الشهود حتى يخرج المبيع من يد مالكه فلو اعتمدوا
على قولهما نفذ تزويرهما وبطل املاك الناس ان كثيرا من الناس عاملوا
فانهم يسمعون لفظ الشراء او البيع والاقرار بالتقابض من رجلين لا يعرفونهم
... اذا استشهدوا بعد موت صاحب البيع يشهدون على ذلك الاسم
والنسب ولم يكن لهم علم بذلك فيجب ان يحترز عن مثل ذلك غاية الاحتراز صيانة

لنفسه عن الجناية ولاموال الناس عن الضياع قال وطريق علم الشهود بالنسب
ان يشهد عندهم جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند ابي حنيفة رحمه وشهادة
رجلين كاف كما في بساتين الحقوق قال واذا الحقه الحرج في احصاء الجماعة التي
شرط ابو حنيفة رح فينبغي ان يشهد عدلان على شهادتهما عدولا آخرين على النسب
حتى اذا احتاجوا الى اداء الشهادة فيشهدوا على شهادتهما على النسب وعلى ما في
الكتاب بما شهدوا عليه والله تعالى اعلم بحقيقة الحال واليه المرجع والمآل

فيمن يقبل شهادته ومن لا يقبل شهادته من لا يقبل شهادته ستة عشر
العبد والمدبر والمكاتب وام الولد والمحدود في القذف والشريك في
شركة المفاوضة الذي يجر لنفسه نفعا بشهادته التي يقوم على المعنى
شهادة المهاتر وشهادة اهل الكفر على المسلمين شهادة المولى لمأذونه و
مكاتبه شهادة الاعمى الخنثى المشكل لا يقبل شهادته مع رجل او امراة ولو
كان مع رجل وامراة يقبل ومتى ردت بعلة ثم زالت لا يقبل الا في اربعة
مواضع عبد ردت شهادته ثم عتق وكافر اسلم واعمى ابصر وصبي بلغ فادوا الشهادة
ثانية في خلاصة النوازل لابي الليث لا تقبل شهادة معلم الصبيان لانه عقله
ناقص بكونه بالنهار مع الصبيان وبالليل مع النسوان ويوم الجمعة في الطاحون
وعن علقمة انه قال عقل ثمانين معلما عقل امراة واحدة والصحيح انه اذا
كان عدلا تقبل شهادته وحديث علقمة في معلم بعينه وفي المنبع لا تقبل شهادة
الآباء والامهات والاجداد والجدات للولد وولد الولد وان سفل ولا
شهادة الاولاد واولاد الاولاد للآباء والامهات والاجداد والجدات

شهادة الرجل لولد الابنة لا تقبل لانه لو قضى له لا يجوز وكذلك لا يصح شهادة
الرجل على قضاء ابيه بان شهد ان اباه قضى لفلان على فلان بكذا ويجوز
شهادته على شهادة ابيه رواه الحسن عن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي
حنيفة وروى عن ابي حنيفة انه لا تجوز شهادة الابن على قضاء ابيه و
ان كان الاب قاضيا يوم الشهادة وعن محمد انه يجوز شهادة الابن
على قضاء ابيه مطلقا ولا يجوز شهادة احد الزوجين للآخر ولا شهادة الاجير
لمن استاجره والمراد به الاجير الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه
نفع نفسه وهو معنى قوله عم لا شهادة للقانع باهل البيت وفي المغرب قيل اراد
من يكون مع القوم كالخادم والتابع والاجير ونحوه ولانه بمنزلة السائل
يطلب معاشه وفي شرح منظومة ابن وهبان شهادة العدو على عدوه
هل تقبل ام لا والصحيح انها تقبل سواء كانت العداوة دينية او دنيوية
انها لا تقدح في العدالة وقيل العداوة الدنيوية تؤثر في العدالة فتقدح
فيها فلا تقبل شهادة العدو على عدوه اذا كانت العداوة دنيوية
مثال العداوة الدنيوية ان يشهد المقذوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق
على القاطع والمقتول وليه على القاتل والمجروح على الجارح والزوج يشهد على امراته بالزنا
فان هؤلاء لا تقبل شهادتهم في قول اكثر اهل العلم كربيعة والثوري واسحاق ومالك
والثاني واحد وهو المصرح في غالب كتب اصحابنا والمشهور على الالسنة
فهو الاصح ومثال العداوة الدينية المسلم يشهد على الكافر والمحق من اهل السنة يشهد
على المبتدع فان شهادة هؤلاء غير مردودة ولا قادحة في العدالة لما ذكر

صاحب المفتاح من الحنابلة عن ابي حنيفة ان العداوة لا تمنع الشهادة مطلقا
وذكر صاحب القنية من اصحابنا في باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل شهادته
ما يوضح ذلك تنبيه قد يتوهم بعض المتفقهة في الشهود ان كل من خاصم شخصا
في حق او ادعى عليه حقا انه يصير عدوه فيشهد بينهم بالعداوة وليس
ليس كذلك بل العداوة يثبت بنحو ما ذكر نعم لو خاصم الشخص لآخر في حق لا
تقبل شهادته عليه في ذلك الحق كالوكيل لا تقبل شهادته فيما هو وكيل فيه
والوصي لا تقبل شهادته فيما هو وصي فيه والشريك لا يقبل شهادته فيما هو شريك
فيه ونحو ذلك الا انه اذا تخاصم اثنان في حق لا يقبل شهادة احدهما على
الآخر ما بينهما من المخاصمة   اذا قلنا انه لا يجوز شهادة العدو على عدوه
اذا كانت العداوة دنيوية هل الحكم في القاضي كذلك حتى لا يجوز قضاء القاضي
على من بينه وبينه عداوة دنيوية لم اقف على هذا الفرع في كتب اصحابنا
وينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان كان قضاؤه عليه بعلمه فينبغي ان لا ينفذ
ان كان بشهادة العدول وبحضر من الناس في مجلس الحكم بطلب خصم شرعي و
دعواه فينبغي ان يجوز ورأيت في المحرر للرافعي وكتب الشافعية من القاضي انه
انه يجوز قضاء العدو وعلى عدوه بخلاف الشهادة على العدو وفرق بينهما
بان قال ان اسباب الحكم ظاهرة واسباب الشهادة خافية انتهى ما نقلته من شرح
المنظومة وفي الوقاية ولا تقبل شهادة مخنث بفعل الردي ونائحة ومغنية
ومدمن الشرب على اللهو ومن يلعب بالطنبور والطيور او يغني للناس
او يرتكب ما يحد به او يدخل الحمام بلا ازار او يأكل الربا او يقامر بالنرد والشطرنج

او تفوته

او تفوته الصلوة بهما او يبول على الطريق او يأكل فيه او يظهر سب السلف
وفي الذخيرة ولم يرد بالنائحة التي تنوح في مصيبتها وانما اراد التي تنوح
في مصيبة غيرها اتخذت ذلك مكسبة وفي البدايع واما الذي يضرب بشيء
من الملاهي فانه ينظر ان لم يكن مستشنعا كالقصب والدف ونحوهما لا بأس
فلا يسقط عدالته وان كان مستشنعا كالعود ونحوه سقطت عدالته
لانه لا يحل بوجه من الوجوه قوله ومدمن الشرب المراد به الادمان في النية
يعني يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجده واما اللعب بالطيور
لانه ينظر الى العورات في السطح غيره وذا فسق هذا اذا كان يطيرها
اما اذا كان يمسك الحمام في بيته ويستأنس بها ولا يطيرها فهو عدل لان
اقتناء الحمام في البيوت مباح الا ترى ان الناس يتخذون بروج الحمام ولم يمنع
من ذلك احد وبهذا تبين انه اذا اتخذ الحمام لحمل المكتوب الى البلاد المصرية
والشامية لا يكون حرجا لوقوع الحاجة اليها واما من ارتكب كبيرة فانه يرد
شهادته وقد اختلف العلماء في ماهية الكبيرة والصغيرة قال بعضهم ما فيه
حد بكتاب الله تعالى فهو كبيرة وما لا حد فيه فهو صغيرة قيل وهذا ليس بسديد
فان شرب الخمر واكل الربوا من الكبائر وما لا حد فيهما من كتاب
وقال بعضهم ما اوجب الحد فهو كبيرة وما لا حد فيه فهو صغيرة وهذا
ايضا يبطل باكل الربا وغيره فان لا حد فيه مع انها كبيرة وقال بعضهم ما كان حراما
بعينه فهو كبيرة وقيل هي السبع التي ذكرها رسول الله عم في الحديث المعروف
بسبع من الكبائر ولا كفارة فيهن الاشراك بالله تعالى والفرار من الزحف وعقوق

وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق و[illegible] والزنا وشرب الخمر
وهذا قول اهل الحجاز واهل الحديث وزاد بعضهم على هذا السبع اكل الربا واكل
مال اليتيم بغير حق والاصح ما نقل فيه ما هو المنقول عن شمس الائمة الحلوائي انه قال
ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة اسم الله تعالى والدين
فهو حرام من جملة الكبائر يوجب سقوط العدالة وفي المحيط وحكى ابو بكر
الرازي عن ابي حسن الكرخي انه من مشى في السوق بسراويل وليس عليه غيره لم تقبل شهادته
لانه تارك المروءة وكذلك لا تقبل شهادة من ياكل في السوق بين يدي الناس
وكذا من يمد رجليه عند الناس ويكشف راسه في موضع لا عادة فيه ومن يجن
[illegible] ويشهد في حال صحته تقبل شهادته لان ذلك بمنزلة الاغماء والاغماء
لا يمنع قبول الشهادة وقدره بعض المشايخ بيوم او يومين حتى لو جن يوما
او يومين ثم افاق فشهادته في حال الصحة انتهى وفي القنية لا تقبل
شهادة رجل الذي مديونه [illegible] مفلس قال شمس الائمة الحلوائي وقال صاحب
المحيط تقبل شهادة غريم لمديونه كالاجنبي وفي شرح الجامع للعتابي [illegible]
الدين اذا شهد لمديونه بعد موته لا تقبل لتعلق حقه بالتركة وكذا
الموصى له بالف مرسلة او بشيء بعينه لا تقبل لانه [illegible] صحيح
او سلامة [illegible] شمس الائمة الاوزجندي [illegible] شهد قبل ان يستشهد
تسمع شهادته [illegible] ولا تقبل شهادة القوي الذي ياخذ بغير حق لانه
يكون ظالما [illegible] او [illegible] بغير اجرة [illegible]
جاز عند ابي حنيفة [illegible] يشهد لم ترتفع التهمة عنه [illegible]

ولو

ولو شهد الرهبان لا تقبل حتى [illegible] وعن ابن عباس رضي الله عنه لا تقبل
شهادة الاقلف ولا تقبل صلوته ولا تؤكل ذبيحته وتقبل شهادة
الزوج لصهره وشهادة الصديق لصديقه ولا تقبل شهادة
من يبيع الاكفان اذا ترصد كذلك لانه يتمنى الموت والطاعون وكذلك
لا تقبل شهادة النخاس والدلال لانهما يكذبان ولا يباليان شهد احدهما
انه طلق بالعربية والآخر بالفارسية لا تقبل بخلاف الاقرار وفي الخلاصة شهادة
الخطابية لا تقبل لانهم يشهدون بعضهم لبعض بالزور ويقولون ان
عليا رضي هو الاله الاعظم وجعفر الصادق هو الاله الاصغر تعالى شانه
عما يقولون علوا كبيرا لا اله الا الله وحده لا شريك له وفي المحيط شهد الشهود
بحق لرجل ثم حلفوا لا تقبل شهادتهم للتهمة ولو باع عينا ثم شهد بها للمدعي
لا تقبل وتقبل شهادة الاخ لاخيه وعمه لان الاملاك والمنافع بينهما منفصلة
كذا في الهداية ولا تقبل شهادة الاشرف بالعرف لبغضهم [illegible] بعض عليه
لا يجوز شهادة القروي ويجوز شهادة الا[illegible] وفي العتابي ولو شهد
انه وقف على فقراء جيرانه وهما من جيران الفقراء جازت شهادتهما لان
الحق [illegible] لازم وكذا لو شهدا انه وقف على فقراء مسجده وهما من فقراء
مسجده جازت شهادتهما وكذا لو شهد اهل المدرسة بوقف المدرسة تقبل
شهادتهم لكن المتاخرين فصلوا الجواب فيها فقالوا شهادة اهل المدرسة
ان كانوا ياخذون الوظائف [illegible] لا تقبل شهادتهم ولو كانوا
لا ياخذون تقبل وقيل في هذه المسئلة [illegible] والصحيح انه

كون الفقيه في المدرسة ليس من اهل الدنيا بل يشتغل برجل قال لاخر اكتب

شهادتي في هذا الصك فكتب له المفوه ثم شهد بذلك لا يكون اقرار منه الاخر

بان هذا ملك البايع وذكر في ادب القاضي للصدر الشهيد ان الحجاج كثير منهم

ركوب بحر الهند لانه مخاطر بنفسه ودينه ومنها التجارة في قرى فارس فانهم

يطعمونهم الربوا ويعلمون وقال محمد القاضي تقبل شهادة اجنبية ولو

شهدا ان اباهما قضى للمدعي على المدعى عليه لا تقبل ولا تقبل شهادة الحريص

لعجزه عن الادا وتقبل شهادة الخصي اذا كان عدلا واما ولد الزنا

فاختلف العلماء في قبول شهادته قال بعضهم لا تقبل مطلقا وقال بعضهم

تقبل في كل شيء الا في الزنا وهو قول مالك رح وقال بعضهم يقبل

مطلقا اذا كان عدلا وبه اخذ علماؤنا شهادة الرئيس والجابي في السكك

التي يأخذ الدراهم والصراف الذي يجمع عنده الدراهم ويأخذها طوعا

لا تقبل شهادة اهل الذمة بعضهم بعضا مقبولة سواء اتفقت مللهم

كاليهودي مع اليهودي والنصراني مع النصراني والمجوسي مع المجوسي او

اختلفت الا ان يكونوا اهل دارين مختلفين بان شهد ذمي على ذمي

او مستامن على ذمي وتقبل شهادة الذمي على المستامن ولا يقبل شهادة

المستامن على الذمي لان الذمي اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا حتى لا يمكن

الرجوع الى دار الحرب بخلاف المستامن وتقبل شهادة المستامنين

بعضهم على بعض اذا كانوا من اهل دار واحدة وان كانوا من اهل دارين كالروم

والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تختلف باختلاف المنعة ولهذا

لا يجري التوارث بينهما ولا الاسلام فاتحاد الاحكام فيما بينهم ...

لا يختلف البلاد وهذا بخلاف اهل الذمة لانهم صاروا من اهل دارنا فيقبل

شهادة بعضهم على بعض وان كانوا من امصار مختلفة كذا في المنبع وفي

البزازي ويكتفى بشهادة امراة واحدة حرة مسلمة عاقلة بالغة

فيما لا يطلع الرجال عليه كالولادة والعيب الذي لا ينظر اليه الرجال ولا يشترط

لفظ الشهادة عند مشايخ العراق وعند مشايخنا يشترط وعليه عند القدوري

وعليه الفتوى والمثنى احوط واحفظ والاصح انه تقبل شهادة رجل

واحد فيه ايضا ويحمل على وقوع النظر لا عن قصد او عن قصد لتحمل الشهادة كما في الزنا

وعلى استهلال الصبي في حق الارث لا تقبل الا شهادة رجلين او رجل وامراتين

وعندهما تقبل شهادة حرة مسلمة وعلى حركة الولد بعد الولادة على

هذا الخلاف والشهادة على العدد والرتق على هذا جاءت المنكوحة ...

قالت يبعلها الولد منك فانكر ولادتها لا يقبل قولها بلا شهادة القابلة

وشهادتها يثبت النسب والثنتان احوط وان كان يطلقها فجحد

قولها يثبت بشهادة الابناء على ابيهما بطلاق امهما ان جحدت الطلاق

تقبل شهادتهما وان ادعت لطلاق لا تقبل وفيه اشكال فان الطلاق حق الله

يستوي فيه وجود الدعوى وعدمها فلو تعرت الدعوى تقبل فكذا

اذا وجدت قلت نعم هو حق الله كما ذكرت لكن تعلق بها حق العبد

... فيعتبر الدعوى اذا وجدت ولا يعتبر الشهادة اذا عدمت الدعوى

... في شهادة الوكيل بقبض الدين ... شهادة ...

والشهادة الشهادة اذا وافقت الدعوى كانت مقبولة وان خالفتها
لم تقبل وفي البدائع الشرائط التي ترجع الى نفس الشهادة انواع منها
لفظ الشهادة فلا تقبل بغيرها من الالفاظ كلفظ الاخبار والاعلام وغيرهما
ومنها موافقتها للدعوى فالشهادة المنفردة عن الدعوى فيما يشترط
فيه الدعوى غير مقبولة وبيان ذلك في مسائل ادعى ملكا مطلقا
ثم اقام البينة على ملك مطلق لا يقبل وبعكسه ادعى ملكا مطلقا
ثم اقام البينة على الملك بسبب تقبل ووجه الفرق بينهما ظاهر بتأمل وفي
المنبع الموافقة كما يشترط بين الشهادة والدعوى فكذلك يشترط
بين شهادة الشاهدين فيما يشترط فيه العدد حتى لو وقع الاختلاف بين
شهادتيهما لم تقبل شهادتهما وهذا لان اختلافهما في اختلاف بين الدعوى
والشهادة وفي الكافي لو ادعى الغريم الايفاء فشهد احد الشاهدين
على اقرار الطالب بالاستيفاء والآخر على انه ابرأه او حلله او وهبه او حلله
او تصدق لم تقبل لاختلافهما لفظا ومعنى الا اذا قال شاهد الابراء انه
اقر انه ابرأه من الايفاء ولو ادعى الابراء فشهد احدهما انه ابرأه والآخر انه
وهبه او تصدق به عليه تقبل لانهما يستعملان في البراءة ولو ادعى الهبة فشهد
احدهما بالهبة والآخر بالابراء تقبل ولو شهد الآخر بالصدقة لا تقبل لانه
اخراج المال الى الله تعالى والهبة الى العبد واذا اختلف الشاهدان في الزمان
او المكان في البيع والشراء والطلاق والعتاق والوكالة والوصية والرهن
والدين والقرض والبراءة والكفالة والحوالة والقذف تقبل وان اختلفا

والغصب

والغصب والقتل والنكاح لا تقبل وفي الذخيرة لو شهد احدهما بالقتل والآخر
بالاقرار بالقتل لا تقبل لان الفعل فعل والاقرار قول والفعل غير القول فاختلف
المشهود به وكذا لو شهدا بالقتل واختلفا في الزمان والمكان لان الفعل
الثاني غير الفعل الاول وكذا اذا اختلفا في الآلة التي كان بها القتل لا يقبل
ولو شهدا بالفعل واختلفا في الزمان والمكان لا يقدح في الشهادة ولو شهدا
بالقتل واختلفا في الزمان والمكان لا تقبل ولو شهدا بالفعل والقول واختلفا
في الزمان والمكان بان شهدا بالرهن والقبض واختلفا في الزمان والمكان جازت
الشهادة وفي القنية انه قامت بينة ان مولاها دبرها في مرض موته
وهو عاقل واقامت الورثة بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة اولى
وكذا اذا خالع امرأته ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع
واقامت بينة على كونه عاقلا فيه وكان مجنونا وقت الخلع واقام وليه بينة
انه كان مجنونا والمرأة على انه كان عاقلا فبينة المرأة اولى وفي الفصولين
باع ضيعة ولده ثم اقام المشتري بينة انه باعها في صغره بثمن المثل
والابن بينة انه باعها في حال البلوغ فبينة المشتري اولى قال برهان الدين
صاحب المحيط بينة الابن اولى ولو اقام البائع بينة انه باعها في صغره
واقام المشتري بينة انه باعها بعد البلوغ فبينة المشتري اولى لانه يثبت
العارض ادعى الزوج بعد وفاتها انها كانت [illegible] التصدق في حال [illegible]
واقام الورثة بينة انها ابرأته في مرض موتها فبينة الصحة اولى وقيل بينة الورثة
اولى وفي تتمة الفصول [illegible] المحيط [illegible] الورثة ثم [illegible]

في حال الصحة وقالت الورثة في مرضه فالقول قول الورثة والبينة بينة المقر
وان لم تقم بينة واراد استحلافهم له ذلك ادعى رجل انه اكرهني بالتخويف
بحبس الوالي والضرب على ان يستاجر منه حانوتا واقام بينة واقام المدعى
عليه بينة بانه كان طايعا فبينة الطواعية اولى ولو قضى القاضي ببينة
الاكراه وينفذ قضاؤه ان عرف الخلاف وقضى بناء على الفتوى اقام المشتري
بينة انه باعه منه بهذا الشيء بيعا صحيحا واقام البائع بينة انه باعه
مكرها فبينة الصحة اولى وقال ابو حامد بينة الاكراه اولى وفي المحيط ادعى
احدهما البيع والصلح عن طوع والاخر عن كره فبينة الاكراه اولى وكذا ادعى الاقرار
عن طوع والاخر عن كره فبينة الاكراه اولى والله تعالى اعلم بالصواب واليه
المرجع والمآب فصل في الشهادة على الشهادة هي جائزة في الاقارير
والحقوق واقضية القضاة وكتبهم وكل الا في الحدود والقصاص وذكر
الناطفي في الواقعات ان الشهادة على الشهادة في الوقف لا تجوز والاصح
انه يجوز لانه من احياء الحقوق ولا يجوز على شهادة رجل اقل من شهادة
رجلين او رجل وامراتين ولا كيفية الاشهاد ان الاصل ان يقول شاهد
الاصل لشاهد الفرع اشهد ان لزيد على عمرو كذا فاشهد انت على شهادتي
بذلك او يقول اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلان بن فلان اقر عندي بكذا
او يقول اشهد انا سمعت فلانا يقر لفلان بكذا فاشهد انت على شهادتي
ان شرط الاشهاد حتى لا يصح تحمل الفرع بنفسه بدون الاشهاد وفي المحيط
والتحمل لا يصح الا بالامر وكذا لو نهى الاصول الفروع عن الشهادة بعد الارتحال

النهي

النهي وفي التتمة اذا حكى الرجل شهادة نفسه عند غيره في حادثة الرجل على رجل
وقال لذلك الغير اشهد وقال فاشهد ولم يقل على شهادتي لم يجز وقال
ابو يوسف يجوز لان معناه اشهد على شهادتي ولا يقبل شهادة شهود
الفرع الا ان يموت شهود الاصل او يمرضوا مرضا لا يستطيعون حضور مجلس
القاضي او يغيبوا لمسيرة ثلثة ايام ولياليها فصاعدا وعن ابي يوسف انه لم
يجعل السفر شرطا ولكنه قال ان كان غايبا عن المصر في مسافة لو غدا
الى القاضي لاداء الشهادة لم يستطع ان يبيت باهله صح الاشهاد لان احياء الحقوق
واجب ما امكن وذكر القاضي الامام علي السغدي وشمس الائمة السرخسي ان عند
ابي يوسف ومحمد ينبغي ان يجوز الاشهاد من غير عذر وعند ابي ح لا يجوز
بناء على ان التوكيل من غير رضى الخصم لا يجوز عنده الا بعذر السفر والمرض
وعندهما يجوز الا ان هذا غير لازم فلا يفتقر اليه وفي اخر شهادات المنتقى قال محمد في
الشهادة على الشهادة في المشهود على شهادته في المصر من غير مرض ولا علة واذا
شهد رجلان عند القاضي على شهادة رجل وصح اشهادهما فان كان القاضي يعرف الاصول
والفروع بالعدالة قضى بشهادتهم وان عرف الاصول بالعدالة ولم يعرف
الفروع يسأل عن الفروع وان عرف الفروع بالعدالة ولم يعرف الاصول
ما ذكر الخصاف انه يسأل القاضي الفروع عن الاصول ولا يقضي قبل السؤال فان
عدلوا اصولهم ثبتت عدالة الاصول بشهادتهم في ظاهر الرواية وروى الشيخ
عن محمد لا تثبت عدالة الاصول بتعديل الفروع للتهمة لانه في تعديلهم منفعتهم
حيث ينفذ قولهم بعدالة الاصول اذا انكر الاصول شهادتهم لم تقبل شهادة الفروع

لان التحمل شرط صحة شهادة الفروع فقد فات الشرط للتعارض بين
الخبرين فيفوت المشروط وهو صحة الشهادة   ثم الرجوع عن الشهادة
لا يصح الرجوع الا في مجلس القاضي حتى لو رجع عند غير القاضي لا يصح فلو ادعى
المشهود عليه رجوعهما واراد يمينهما لا يحلفان وكذا لا تقبل بينة
على الرجوع لانه ادعى رجوعا باطلا و في التتمة ولو ادعى الرجوع عند القاضي
ولم يدع القضا بالرجوع وبالضمان لا يصح لان الرجوع عند القاضي انما صح
اذا اتصل به القضا اما اذا ادعى الرجوع عند القاضي والقضا بذلك يصح
ويقبل البينة على ذلك ولو شهد عند قاض آخر يصح ويجب الضمان عليه
لكن اذا قضى القاضي عليه ومن المشايخ من استبعد توقف صحة الرجوع على
القضا بالرجوع او بالضمان واذا اقر الشاهدان عند القاضي انهما رجعا في غير
مجلس القاضي يصح ويجعل الاقرار بمنزلة الانشا فاذا رجع الشاهدان عن شهادتهما
قبل الحكم بها سقطت شهادتهما اذ لا لزوم على القاضي بالحكم لظهور التناقض
بين كلاميهما فان رجعا بعد الحكم لم يفسخ وضمنا ما اتلفاه بشهادتهما
فان رجع احدهما ضمن نصفا والعبرة للباقي لا للراجع
على الشاهدين الشاهدان متى ذكرا شيئا هو لازم للقضا ثم ظهر خلافه
ضمنا شيئا لا يحتاج اليه القضا ثم تبين خلاف ما قالا لا يضمنان شيئا
حتى ان مولى الولا اذا مات فادعى رجل ميراثه بسبب الولا فشهد شاهدان
ان هذا الرجل مولى هذا الذي اسلم والاه وعاقده وانه وارثه لا نعلم له وارثا
غيره فقضى له القاضي بميراثه واستهلكه وهو معسر ثم ان رجلا آخر اقام

البينة

البينة انه كان نقض للاول الولا وان هذا الثاني انه توفي وهذا الثاني مولاه
ووارثه لا وارث له غيره فالقاضي يقضي بالميراث للثاني ويكون الثاني بالخيار
ان شاء ضمن الشاهدين الاولين وان شاء ضمن المشهود له الاول لانه
ظهر كذب الشاهدين الاولين فيما الحكم به تعلق وبيان ذلك في مسئلة
الولاء فقولهما هو وارثه لا وارث له غيره امر لا بد منه للقضا له بالميراث
فانهم اذا شهدوا ولها اصل الولاء ولم يقولوا انه وارثه فالقاضي لا يقضي
بالميراث وانما اخذ الاول الميراث بقول الشاهدين الاولين انه مولاه
ووارثه اليوم فقد ظهر كذبهما فضمنا بخلاف مسئلة الشهود في النكاح فانهما اذا
شهدا انه مات وهي امراته زيادة غير محتاج اليها فانهما لو قالا كانت امراته فان
القاضي يقضي بها بالميراث وصار وجود هذه الزيادة والعدم بمنزلة ولو انعدمت هذه
الزيادة لا يجب عليهما شي لانهما شهدا بنكاح كان ولم يظهر كذبهما في ذلك
ولو شهدا ان فلانا اقر لهذا الرجل الف درهم فقضى بشهادتهما وامر
المدعى عليه بدفع المال وهو الالف الى المدعي ثم اقام المدعى عليه البينة
على البراءة فان الشاهدين يضمنان والمدعى عليه بالخيار فيضمن المدعي او
الشاهدين لانهما حققا عليه ايجاب المال في الحال واذا اقام البينة على البراءة
فقد ظهر كذبهما وصارا خاطئين فيما حققا العقل الا ان ثم لم يحققا المال في
الحال وانما اخبرا عن شي ماض فلم يظهر كذبهما واوضح من هذه المسئلة
الطلاق فان المدعى عليه اذا انكر المال وحلف ثم شهدا على اقراره بذلك
لم يحنث لما انه لم يحققا عليه الايجاب ولو حققا في الحال حنث واتضح الفرق

كذا فى العمادية **فصل** فى الوكالة والكفالة والحوالة شرط صحة الوكالة
ان يكون الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف من الموكل
ويقدر عليه من قبله ومن لا يقدر على شئ كيف يقدر غيره عليه وفى الذخيرة
هذا شرط على قول ابى يوسف ومحمد واما على قول ابى حنيفة رح فلا يشترط
ان يكون الموكل قادرا على التصرف بل الوكيل يتصرف باهلية نفسه ولهذا
جاز عنده توكيل المسلم الذمى ببيع الخمر والخنزير وتوكيل المحرم الحلال
ببيع الصيد وقيل المراد بمالكية الموكل التصرف وقدرته عليه بالنظر الى اصل
التصرف وان امتنع لعارض انتهى وفى المنتقى الوكالة على اربعة اوجه وكالة
رجل لرجل اخر والثانى وكالة رجلين لرجل والثالث وكالة رجل لرجلين والرابع
وكالة رجلين لرجلين او اكثر وكلها جايزة ويجوز ان يوكل احد الثلثة
اصناف العبد المحجور والصبى المحجور والمعتوه الذى لا يعقل رجل قال لاخر انت
وكيلى فى كل شئ يصير وكيلا فى المبايعات والمواضعات والهبات والعتاق لان اللفظ
عام وروى عن ابى حنيفة انه يكون وكيلا فى المواضعات دون الهبات والعتاق
وذكر فى فتاوى الناطفى وفتاوى [illegible] ولو قال فلان وكيلى فى كل شئ
فهذا التوكيل فى الحفظ لا غير استحسانا والقياس ان لا يصير وكيلا ولو
قال فلان وكيلى فى كل شئ جائز امره فهذا وكيل فى الحفظ والبيع والشراء
والهبة والصدقة والتقاضى ديونه وحقوقه وغير ذلك لانه فوض التصرف
اليه عاما فصار بمنزلة ما قال ما صنعت من شئ فهو جائز فيملك جميع انواع
التصرفات ولو طلق امراته يجوز قال صدر الشهيد يفتى حتى يتبين خلاف

وذكر

وذكر الفقيه ابو الليث فى النوازل انه قال وكلتك فى جميع اموري فطلق
الوكيل امرأته او وقف ارضه لا يجوز لانه لا يراد بهذا اللفظ
التصرف على سبيل المبادلة وهو اختيار الفقيه ابو الليث وما ذكرنا قبل اختيار
الصدر الشهيد انتهى وفى المنبع لا خلاف ان التوكيل بالخصومة فى اثبات
الدين والعين جائز واما الخلاف فى انه هل يشترط للصحة رضاء
الخصم قال ابو حنيفة لا يصح التوكيل الا برضاء الخصم الا ان يكون الموكل مريضا
او غائبا مسيرة ثلثة ايام او تكون المراة الموكلة مخدرة لم تخالط
الرجال بكرا كانت او ثيبا قال فخر الاسلام البزدوى المخدرة هى التى لا يراها
غير المحارم من الرجال اما التى جلست على المنصة فيراها الاجانب لا تكون
مخدرة وقال ابو بكر الرازى يلزم التوكيل بغير رضاء الخصم لانها
لو حضرت لا تنطق بحقها لغلبة الحياء فيلزم توكيلها وعليه الفتوى
وقال ابو يوسف ومحمد رح يصح التوكيل بغير رضاء الخصم وبه قال الشافعى
والصحيح ان الخلاف فى اللزوم لا فى الصحة فعنده الوكالة من غير رضى الخصم
صحيحة غير لازمة حتى ترتد الوكالة برد الخصم ولا يلزمه الحضور والجواب
لخصومة الوكيل وعندهما صحيحة لازمة فلا ترتد برده ويلزمه الحضور والجواب
لخصومة الوكيل وبقولهما اخذ ابو الليث وابو القاسم الصفار وبعض المتأخرين
اختاروا ان القاضى اذا علم خصومة التعنت من اباء التوكيل يقبل التوكيل
وان علم من الموكل القصد الى اضرار صاحبه بالحيل فى التوكيل لا يقبل
التوكيل الا برضاء صاحبه واليه قال الامام السرخسى رح والاوزجندى

وفي البزازية وكل احد الخصمين ثم وكلاء المحكمة وقال الآخر ليس في بالي استأجر
من وكلاء المحكمة من يقاوم فاذا عاجز عن جوابه فلا رضي بالوكيل بل يتكلم بنفسه
معي قال الرأي فيه الى الحاكم واصله ان التوكيل بلا رضى خصم من الصحيح المقيم
طالبا كان او مطلوبا وضيعا او شريفا ولم يكن الموكل حاضرا في مجلس
الحكم لا يصح عند الامام اي لا يجبر خصمه على قبول الوكالة وعندهما وعند الشافعي
يصح اي يجبر على قبوله لما مر وفي ادب القاضي لا خلاف في صحته بلا رضى
الخصم لكن لا يسقط حق الخصم في مطالبته بالحضور مجلس الحكم بالجواب
بنفسه الا برضى الخصم او برضى الموكل او مخدرة وكونه محبوسا لا عذر
ويلزم توكيله فعلى هذا لو كان الشاهد محبوسا له ان يشهد على شهادته
قال البزازي ان كان في سجن القاضي لا يكون عذرا لانه يخرجه حتى
يشهد ثم يعيده وعلى هذا يمكن ان يقال في الدعوى ايضا كذلك اي يجيب
عن الدعوى ثم يعاد وفي الولوالجي رجل من الاشراف وقعت له خصومة
مع رجل هو دونه فاراد ان يوكل وكيلا لا يحضر بنفسه هذه المسألة
اختلف العلماء فيها قال الفقيه ابو الليث عندي ان يقبل الوكالة
والشريف وغير الشريف فيه سواء وفي المنبع قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله
موكل بالخصومة توكيل بالاقرار في مجلس الحكم حتى لو اقر على موكله في غير
مجلس الحكم لا يصح اقراره وقال ابو يوسف اقرار التوكيل بالخصومة توكيل بالاقرار
مطلقا في مجلس الحكم وفي غير مجلس الحكم لان الموكل اقام الوكيل مقام نفسه
مطلقا فيقتضي ان يملك ما كان الموكل مالكا والموكل مالك الاقرار بنفسه

في مجلس

في مجلس الحكم القاضي وفي غير مجلس القاضي فكذا التوكيل عند ابي حنيفة ومحمد لان
جواب الخصومة يختص بمجلس الحكم حتى لا يستحق على المطلوب الجواب الا في
مجلس الحكم والتوكيل بجواب الخصم تتقيد بالمجلس بحكم الضرورة وصار
تقدير المسئلة وكلتك لتجيب خصمي في مجلس الحكم ولو قال هذا لا يصح اقرار الوكيل
عليه في غير مجلس الحكم اقر بالدين وانكر الوكالة وطلب زاعم الوكالة تحليفه
على عدم علمه بكونه وكيلا قال الامام لا يحلف وصاحباه وذكر العمادي محالا على الذخيرة
في فصل اثبات الوكالة ان في تحليف الوكيل المدعى عليه اختلاف المشايخ قال
بعضهم هذا جواب الكل الا الخصاف فانه خص قول ابي يوسف ومحمد بالذكر لانه لم
يحفظ قول ابي حنيفة لان قوله بخلاف قولهما والى هذا قال شمس الأئمة الحلواني
ومن ادعى انه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم امر بالتسليم اليه
لانه اقر على نفسه فان حضر الغائب وصدقه والا دفع الغريم الدين اليه
ثانيا ورجع به على الوكيل ان كان باقيا في يده لان غرضه من الدفع براءة
ذمته منه ولم يحصل وان ضاع في يده لم يرجع عليه لانه بتصديقه اعترف
انه محق بالقبض الا ان يكون ضمنه عند الدفع لان المأخوذ ثانيا مضمون
عليه في زعمهما وهذه كفالة اضيفت الى حالة القبض فيصح بمنزلة الكفالة
بما ذاب لك على فلان ولو كان الغريم لم يصدقه على الوكالة ودفع اليه
على ادعائه فان رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل وان ضاع
ثم يرجع لانه لم يصدقه في الوكالة وانما دفع اليه على رجاء الاجازة فاذا
انقطع رجاؤه رجع عليه وكذا اذا دفع اليه على تكذيبه اياه في الوكالة

وهذا اظهر في الوجه ظاهرا وليس له ان يسترد المدفوع حتى يحضر الغايب
لان المؤدي صار حقا للغايب وفي فتاوى رشيد الدين رجل قال للمديون
ادفع مال فلان عليك الي لاقبض له فدفع ذكر في الزيادات ليس له
ان يسترد منه لانه تعلق به حق رب الدين لان القابض لاجله يجبر
وذكر في المنتقى انه له ان يسترد منه وكذلك المديون اذا دفع قدر
الدين الى رجل ليدفع الى رب دينه ثم اراد ان يسترد منه له ذلك وفي
ابن سماعة عن محمد ان الوكيل بقبض العين اذا صدقه صاحب اليد يجبر
بالتسليم اليه كالدين وذكر في وكالة غريب الرواية رجل في يده متاع فقال
هذا لفلان وهذا وكيله بالخصومة بالقبض يجبر على الدفع في العين والدين
عند ابي يوسف رح وفي شرح الطحاوي ولو ادعى الوكالة بقبض الوديعة
وصدقه لا يجبر على التسليم وكذبه او سكت لا يجبر ايضا ولو سلم ليس له ان
يسترداده فان حضر المالك وكذبه في الوكالة ففي وجه واحد لا يرجع المودع
على المودع وهو ما اذا صدقه ولم يشترط عليه الضمان وفي ساير الوجوه
رجع عليه ... وطلب الدين وصدقه الغريم فانه لا يؤمر بالتسليم اليه بخلاف
الوكيل فان للقاضي ولاية نصب الوصي وليس له نصب الوكيل ولو وكلت رجلا
بان يزوجها من فلان يوم الجمعة فزوجها يوم الخميس لا يجوز لان التفويض تناول
زمانا مخصوصا وفي الصغرى لو قال بع عبدي اليوم او طلق امراتي اليوم
ففعل ذلك في غد جاز ويكون وكيلا في اليوم وما بعده ولا يكون وكيلا فيما
قبل ذلك رجل وكل رجلا بقبض دين على رجل فقبضه فهو وديعة عند

الوكيل

عند الوكيل ان سافر به لم يضمن وان استودعه غيره ضمن وان خلفه في
امراته لم يضمن وان وضعه عند امراته او خادمه او بعض عياله
لم يضمن والوكيل بالبيع اذا سافر بما امر ببيعه يضمن وفي مختلفات
القاضي ابي عاصم العامري ولو وكله بقبض وديعة فقال الذي كانت
بيده قد دفعتها الى الموكل او الى وكيله فالقول قوله وهو مصدق في براءة
نفسه ولو وكله بقبض وديعة او عارية فمات الموكل فقد خرج الوكيل
عن الوكالة فان قال الوكيل قد كنت قبضتها في حياته ودفعتها الى الموكل لم يصدق
على ذلك الا ببينة رجل وكل رجلا بقبض كل حق له على الناس وعندهم ومعهم
وتحت ايديهم وما يحدث له من المقاسمة بين شركائه ويحبس ويرد حبسه
وبالتخلية عنه اذا راى ذلك وكتب له في ذلك كتابا وكتب في اخره انه يخاصم
ثم انهم ما يدعون قبل الموكل مالا والموكل غايب فاقر الوكيل عند القاضي انه وكيل
وانكر المال فاحضر الخصوم شهودهم على الموكل لا يكون له ان يحبس الوكيل
لان الحبس جزاء الظلم فلم يظهر اذ ليس في هذه الشهادة امر باداء المال
ولا ضمان الوكيل عن الموكل فاذا لم يجب على الوكيل اداء المال من مال الموكل
الموكل ولا بالضمان عن موكله لا يكون الوكيل ظالما للامتناع في اداء المال فلا
يحبس فهذه المسئلة تدل على ان المامور بقضاء الدين من قبل الامر لا يجبر على
قضاء الدين اذا شهدوا على وكالة رجل في شيء والوكيل يجحد الوكالة فان
كان وكيل الطالب والمطلوب يدعي الوكالة والوكيل يجحد تقبل هذه الشهادة
ويجبر على الخصومة مع الطالب ان شهد الشهود ان المطلوب وكله بالخصومة

مع الطالب وقيل الوكيل [illegible] يجبر على الخصومة مع الطالب وان لم يشهدوا على القبول [illegible]
وكله يطلب كل حق له بالخصومة والقبض ليس له ان يطلب شفعة لان الشفعة شرا
والوكيل بالخصومة لايملك الشرا وله ان يقبض بشفعة قضي للموكل بها في البزازية
رجل قال لاخر وكلتك بطلب كل حق لي قبل فلان يقبل بما يوم التوكيل ولا يدخل
الحادث بعد التوكيل وفي التوكيل بطلب كل حق له على الناس او بكل حق له بخوارزم
يدخل القايم لا الحادث وذكر شيخ الاسلام انه اذا وكله بقبض كل حق له على فلان
يدخل القايم والحادث فليتامل عند الفتوى وفي المنتقى وكله بقبض كل دين له
يدخل الحادث ايضا وعن محمد وكله بطلب كل عقار له بخوارزم فقدم الذي في
العقار في خوارزم الى بخارى له ذلك وفي الدين اذا وكله بطلب كل دين له
على من بخوارزم فقدم الذي في خوارزم منها الى بخارى وادعاه لا يصح ولو قال
في كل دين لي [illegible] بخارى فقدم المستقرض منه في خوارزم الى بخارى [illegible]
وكله بطلب كل حق له وبالخصومة والقبض فقبض منه انسانا شيئا بعد الوكالة له طلب
وعن الامام لو قال انت وكيلي في قبض مالي على الناس لا يقع على الحادث
ولو وكله بكل حق له وخصومة في كل حق له ولم يعين المخاصم به والمخاصم فيه جاز
اذا وقعت المنازعة بين الوكيل بالاستقراض وبين موكله فالقول قول الموكل
لان الوكيل يريد ان يقرضه ما قبضه من القرض وليس الوكيل بالخصومة ان [illegible]
ويصالح لانهما ليسا من الخصومة في شي فلم يدخل تحت التوكيل وفي الولوالجي ولو
ان رجلا قال لرجل اقرضت فلانا الف درهم وقد وكلتك بقبضها منه فقبضت
فقال المستقرض قد دفعتها الى الوكيل وانكر الوكيل فالقول قول الموكل عند ابي يوسف

قول

قول الوكيل لانه اقر انه امين والقول قول الامين ولا يستحلف الوكيل
بالله تعالى لا يعلم ان رب الدين قد استوفى الدين لان النيابة لا تجري في الايمان
بخلاف الوارث حيث يحلف على العلم لان الحق يثبت للوارث فكان الحلف
بطريق الاصالة دون النيابة وفي المنبع الوكيل بالبيع المطلق يملك البيع
بما قل من الاثمان واكثر عند ابي حنيفة رح وهذا اذا لم يكن الثمن مسمى
اما اذا كان الثمن مسمى بان قال بع هذا العبد بالف درهم فباعه
بالف الا درهما لا يجوز وقالا لا يجوز ان يبيعه الا بنقصان يتغابن الناس
في مثله وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة ويملك البيع بالعروض ايضا كما
يملك البيع بالاثمان كالدراهم والدنانير وهذا عند ابي حنيفة وقالا
لا يملك الا البيع بالاثمان الوكيل بايجار الارض وكيل بايجارها باي عوض
كان سواء اجرها بكيلي او وزني بعينه او بغير عينه او بالعروض
قليلا كان او كثيرا عملا باطلاق الوكالة [illegible] الوكيل بالبيع [illegible]
الا بالدراهم والدنانير او ببعض ما يخرج من الارض يعني به المزارعة عملا
بالاطلاق في على المتعارف وعندهما يجوز المزارعة وعنده لا تجوز لانها فاسدة
الوكيل بالبيع المطلق يملك البيع بالنسيئة عندنا خلافا للشافعي وفي البزازية
عن ابي يوسف ان الوكيل انما يملك البيع بالنسيئة اذا كانت الوكالة للتجارة
اما اذا كانت للحاجة كالمرأة تعطي غزلها للبيع لم يملك نسيئة وبه يفتى
وللوكيل بالبيع ان يمنع بالنسيئة وان ياخذ رهنا وكفيلا اما الاقالة
والحط والابراء والتجوز بدون حقه يجوز عندهما او بعضه خلافا لابي يوسف

والوكيل بالشراء لا يملك الاقالة بخلاف الوكيل بالبيع والتسليم فاذا باع
ثم اقال لزم الثمن وكذا الاب والوصي والمتولي كالاب وفي
التتمة والحقايق ثم اعلم على قول ابي حنيفة يجوز البيع بالنسيئة طالت المدة
او قصرت وعند صاحبيه لا يجوز الا باجل متعارف في تلك السنة ولو وكله
بالبيع نسيئة فباعه بالنقد جاز اذا قال الموكل للوكيل بع هذا العبد في السوق
فباعه في داره لم ينفذ البيع عند زفر رح لانه مخالف وعند الائمة الثلثة
ينفذ لان هذا القيد غير مفيد فليعوا فبقي الامر مطلق البيع وقد وجد
فينفذ   في عزل الوكيل الموكل اذا عزل وكيله وهو حاضر ينعزل وكذا
كذا لو كان غايبا فكتب اليه كتاب العزل فبلغه الكتاب وعلم ما فيه انعزل
حتى لو عزله الموكل ولم يعلم الوكيل بعزله فهو على وكالته وتصرفه جايز في جميع الاحكام
حتى يبلغه العزل الوكيل لو عزل نفسه بدون علم الموكل لا يصح خلافا للشافعي
وفي الذخيرة ويبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه مطبقا وارتداده و
لحاقه بدار الحرب وقد اختلف ابو يوسف ومحمد في حد الجنون المطبق قال
ابو يوسف حده شهر لانه يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة لانه يسقط
الصلوات الخمس عنه وعند محمد حده حول كامل هو الصحيح لاستمراره حولا مع
فصول اربعة استحكامه لانه يسقط به جميع العبادات كالصلوة والصوم والزكوة
اما دون الحول فلا يمنع وجوب الزكوة فلا يكون في معنى الموت وان وكله بقبض
الدين ثم ان رب الدين وهب من الغريم والوكيل لم يعلم بذلك فقبضه منه و
هلك في يده فلا ضمان عليه وللدافع ان ياخذ به الموكل ولو مات العبد

المامور

في عزل الوكيل

المامور ببيعه والموكل ولم يعلم به الوكيل فباع وقبض الثمن وهلك في
يده ضمن ولم يرجع على الامر ولا في تركته ان كان هو الميت قال صاحب
الفصول والفرق في الايضاح فليطالع ثمة وفي الولوالجي تعليق الوكالة بالشرط
يجوز فانه نص في الزيادات في باب الخلع امراة قالت لزوجها اذا جاء غد
طلقني بالف درهم جاز ولو نهت الزوج عن ذلك قبل مجيء الغد جاز نهيها
حتى لو طلق الزوج بعد ذلك وقع بغير جعل لانه تحمل نهيها في ابطال
ولاية الزام المال عليها لا في الحجر عن الطلاق فدل انه صح تعليق التوكيل
بالشرط انتهى   في الكفالة هي في الشريعة ضم الذمة الى الذمة في
المطالبة دون الدين وقيل ضم الذمة الى الذمة في الدين فيصير الدين الواحد
في حكم دينين او تصير الذمتان في حكم ذمة واحدة لان الكفيل مطالب كالاصيل
والمطالبة بايفاء الدين بلا دين محال لان المطالبة فرع الدين فلا يتصور الفرع
بدون الاصل فيلزم من توجه المطالبة الى الكفيل ثبوت الدين في ذمته فيلزم
تعدد الدين ضرورة ولهذا لو وهب الدين من الكفيل يصح ولهذا يرجع
الكفيل على الاصيل فلو لم يكن الدين ثابتا على ذمة الكفيل لما صح هبة الدين
من غيره على الدين لا تصح ولا يصح الكفالة الا ممن يملك التبرع لان الكفالة
عقد تبرع فيصح ممن يملك التبرع ولا يصح ممن لا يملكه فلا ينعقد كفالة المجنون
والصبي ولا يجوز كفالة المكاتب عن الاجنبي لان المكاتب عبد ما بقي عليه
درهم على لسان صاحب الشرع صلوات الله تعالى عليه وسلامه سواء
اذن له المولى او لم ياذن لان اذن المولى لم يصح في حقه وصح في حق

في الكفالة

النفس حتى يطالب به بعد العتاق ولو كفل المكاتب والمأذون عن المولى جاز
لانهما لا يملكان التبرع عليه كذا في المنبع وفي الولوالجي رجل قال لآخر اضمن
معرفة فلان فليس هذا بكفالة وروى عن ابي يوسف في غير رواية الاصول
انه قال هذا على معاملة الناس ولو قال الكفيل قد ضمنت به او قال
هو علي او الي فقد لزمته الكفالة لان هذه الالفاظ عبارة عن الكفالة ولو
قال كتبتها لك عندي وقال اثبتها لك عندي فليس هذا بضمان بخلاف ما
اذا قال كتبتها لك علي او اثبتها لك علي لان كلمة عند لا تنبئ عن الالتزام
بخلاف كلمة علي فانها تذكر للالتزام وفي المنهاج العقيلي وتجوز الكفالة
بان يقول انا كفيل بمالك عليه وضامن او زعيم او قبيل او مالك عليه فهو
علي او عندي او قبلي فهذا كله ضمان صحيح ويجوز تعليق الكفالة بشرط
بان يقول ما بايعت فلانا فعلي او ما ذاب لك على فلان فهو علي انتهى
ولو قال انا زعيم او قبيل او ضمين لزمته الكفالة لما قلنا ان الزعيم غارم وكذا
القبيل والضمين ولو قال انا ضامن لك حتى ادلك لا يكون كفيلا كما قال انا
ضامن بمعرفته قيل مكتوب في باب بلد الروم الكفالة اولها ملامة واوسطها
ندامة واخرها غرامة ومن لم يصدق فليجرب حتى يعرف قال عليه السلام
[illegible] تصح في الاعيان المضمونة وبالنفس عندنا [illegible] كفل نفسه الى شهر ثم دفعه اليه
قبل الشهر برئ وفي شرح الشافي تجب تسليمه بعد الشهر كما لو باع بثمن
مؤجل كفل ثلاثة ايام لا يبرأ بمضيها والثلاثة لتأخير المطالبة قال ابو
وعن ابي يوسف كفل الى عشر فهو عليه ابدا حتى يبرأ وقال محمد رح كفل بنفسه الى

شهر

شهر على الذي اذا مضى شهر فهو لا يضمن شيئا قال الفقيه ابو الليث
فتوى [illegible] على انه لا يصير كفيلا وفي الواقعات الفتوى على انه يصير كفيلا واذا
مات الكفيل بالدين المؤجل يحل الدين في ماله ثم لوارثه الرجوع على الاصيل الى
اجله وكذلك لو مات الاصيل الى اجله وكذا لو مات الاصيل والكفيل حتى يحل الدين في
تركة الاصيل فيكون على الكفيل الى اجله ولو مات الدين بقي الدين عليهما الى اجله رجل
كفل بنفسه رجل وهو محبوس فلم يقدر ان يأتي به الكفيل لا يطالب به الكفيل حتى يأتي به
لانه حال ما كفل قادر على اتيانه ولو كفل بنفس او مال والطالب غايب لا يجوز عند
ابي ح ومحمد الا المريض اذا قال لوارثه اضمن عني دين فلان وهو غايب فانه يجوز
قال ابو يوسف يجوز كله لان الكفالة تصرف على نفسه خاصة فتمت به
كالنكاح رجل كفل عن رجل على انه ان لم يسلم اليه يوم كذا فالمال عليه صح هذا
الشرط فان توارى المكفول به يرفع الكفيل الامر الى القاضي لينصب وكيلا عن الطالب
ويسلم اليه فيبرأ وكذا فيمن باع شيئا على انه بالخيار فتوارى البايع
فان المشتري يرفع الامر الى الحاكم فينصب عنه وكيلا فيسلم اليه قال ابو
الليث هذا القول خلاف قول اصحابنا في الروايات الظاهرة وانما هو في بعض
الروايات عن ابي يوسف ولو فعل القاضي هكذا اذا علم ان الخصم متعنت بذلك
فهو حسن ولو كفل رجل بنفس رجل على انه ان لم يواف به الى كذا
ولم يواف به فعليه المال الذي له عليه جاز ولو قال ان لم اواف به غدا
فعليه الف درهم وهذا كان اقرار منه بالف درهم معلقا بالشرط ولا
تكون كفالة بالمال وقال الطالب لي عليه درهم وهو الآن علق

الكفالة بعد ذلك المال عدم الوفاء لزم المال في قول ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد لا يلزم الحي وان ادعى رجل على رجل مالا فقال له المطلوب
ان لم آتك غدا فهو علي لم يلزم ذلك وان لم يأته لان تعليق الاقرار بالشرط
باطل ولو قال ذلك الكفيل لزم الكفيل ما ثبت عليه ببينة او اقرار منه
لان هذا تعليق الكفالة بالشرط وتعليق الكفالة بشرط عدم الموافات
اذا اتحد الطالب والمطلوب جائز ولو قال ان لم اوفك غدا فما تدعي عليه
فهو علي لم يلزمه المطلوب الا ببينة او اقرار المطلوب لان اقرار الكفيل في حق
المطلوب ليس بحجة ويلزم الكفيل ما ادعى عليه ان لم يأت به لان الكفيل لما
علق الكفالة الثابتة بعدم الموافات فكان هذا اقرار منه وليس للكفيل ان يطالب
المديون قبل الاداء وان كانت الكفالة بالامر ومع ذلك لو اداه الكفيل
ليس له ان يسترد ما لم يؤده المكفول عنه الى الدائن ولو وهب رب الدين
الدين لاحدهما فهو ابراء [illegible] المال سواء وكذا لو مات الطالب فورثه احدهما
ابراء الاصيل من الكفيل [illegible] ابراء الاصيل ورده الابراء
رده في حق نفسه ويطالب به وهل يصح في حق الوكيل اختلفوا فيه كذا في
البزازية وفي الولوالجي صح الرد من الاصيل في حق نفسه وفي حق الكفيل
جميعا حتى يعود الكفالة انتهى والكفالة الى الحصاد جائزة وكذا الى وان
الحصاد ولو قال الى ان يمطر السماء او الى ان يهب الريح لا يجوز كفل عن
انسان بمال عليه الى سنة يجب على الكفيل مؤجلا وان كان على الاصيل حالا
وان مات الكفيل يؤخذ من تركته حالا فلا يرجع ورثته الكفيل على المكفول له

قبل

قبل الوقت الذي وقته وعن ابي يوسف فيمن قال انا كفيل بنفسه على ان
اوافيك به او كلما طولبت به في اجل شهر صحت الكفالة وله اجل شهر
من وقت المطالبة الاولى فاذا تم الشهر من المطالبة لزم التسليم ولا يكون للمطالبة
الثانية تأجيل قال لغريمه اذا جاء الغد فانت بريء من هذا المال لا يبرأ
فان كان اصل المال عليه او من كفالته يبرأ وكذا اذا قال ان قدم فلان
فانت بريء منها وكذا لو شرط الكفالة على هذا فهو جائز رجل له على آخر
الف فيها كفيل عنه فصالح الكفيل الطالب على مائة يبرأ الاصيل من الالف وان
كانت الكفالة بامره رجع الكفيل على الاصيل بالمائة لا بالالف ولو صالح عليها
على ان يهب الكفيل الباقي رجع بالالف الطالب اذا ابرأ الكفيل لا يرجع على الاصيل
وذكر في العمادي رجل له دين على آخر وبه كفيل فاشترى الطالب من الغريم
عقارا بيعا جائزا وتقابضا الثمن او وقعت المقاصة باعتبار المجانسة
هل يبرأ الكفيل اجاب صاحب الهداية انه يبرأ فلو تقايلا
لا تعود الكفالة وفي الولوالجي رجل كفل بنفس رجل ولم يقدر على تسليمه
فقال له الطالب ادفع الي مال المكفول عنه حتى تبرأ من الكفالة فان اراد
ان يؤديه على وجه يكون له حق الرجوع على المطلوب فالحيلة في ذلك ان
يدفع الدين الى الطالب ويهب الطالب المال للطلوب على المطلوب ويوكله بقبضه
فيكون له حق المطالبة فاذا قبضه يكون له حق الرجوع لانه لو دفع
المال اليه بغير هذه الحيلة يكون متطوعا ولو ادى بشرط ان لا رجع عليه
لا يجوز وفي البزازي رجلان في سفينة معهما متاع ثقلت السفينة فقال

احدهما لصاحبه الق متاعك على ان يكون متاعي بيني وبينك انصافا قال
محمد هذا فاسد وضمن بالك المتاع نصف قيمة متاعه رجل قضى دين غيره
بغير امره جاز فلو انتقض بوجه من الوجوه يعود الى ملك قاضي الدين لانه
مقطوع ولو قضى بامره يعود الى ملك من عليه الدين وعليه للقاضي مثله
كفالة المريض تصح من الثلث ولا يجوز مما لا يمكن استيفاؤه من الحدود والقصاص
واذا كفل عن المشتري بالثمن جاز وان كفل بالمبيع عن البايع لا يصح وذكر
في شرح ادب القاضي للحسام الشهيد وان ادعى الطالب على المطلوب
حدا في قذف او دما فيه قصاص وجراحة فيه قصاص فقال لي بينة
حاضرة وطلب كفيلا من المطلوب فانه يجبر المطلوب على اعطاء الكفيل ثلاثة
ايام حتى يحضر شهوده وعند ابي يوسف وهو قول محمد وقال ابو حنيفة
لا يجبر لكن ان اعطى كفيلا جاز واجمعوا ان في الحدود الخالصة لله تعالى
كحد الزنا وشرب الخمر والسكر من النبيذ اذا قدمه رجل الى القاضي فقال
الذي قدمه لي بينة حاضرة وطلب منه كفيلا لا يجبر على اعطاء الكفيل
وادعى سرقة لا يجبر على اعطاء الكفيل في حق القطع لانه خالص حق الله
لكن يكفل ثلثة ايام بالمال المسروق اذا ادعى المسروق منه قبله المال
سرقة وكل شيء يجب فيها التعزير فيقول الطالب لي بينة حاضرة
فخذ منه كفيلا فانه يجبر على اعطاء الكفيل ثلثة ايام لان التعزير حق
العبد يسقط بعفوه ويستحلف فيه حتى انه يثبت بشهادة النساء
مع الرجال فيجبر المطلوب على اعطاء الكفيل فيه كاموال الكفالة بالعهدة

باطلة

باطلة وبالخلاص ايضا عند ابي حنيفة رح وقالا تصح بالخلاص وبالدرك
يجوز بالاتفاق رجل قال لمن يلازم غريمه خله فانا اوافيك اذا
بدا لك لم يكن كفيلا بالنفس ولو قال خله على ان اوافيك ففي القياس
كذلك وفي الاستحسان كفيلا بالنفس وعن محمد قال للطالب ضمنت لك ما
على فلان انما اقتضيه منه وادفعه اليك ليس هذا كفالة ومعناه
ان يتقاضاه له ويدفعه اليه اذا قبضه منه وعلى هذا معاني كلام
الناس ان لم يوافق به غدا فعليه ما عليه فمات المكفول عنه لزم المال قبل مضي
الغد وان مات الكفيل قبل الاجل ان يسلمه ورثته قبل الاجل والمكفول له
سلم نفسه عن جهة الكفيل قبل مضي الاجل برئ وقال الفقيه انما
يصح تسليمه عن الكفيل اذا كانت الكفالة بامر المكفول له والا فلا كفل
بنفسه على انه متى طالبه سلمه اليه فان لم يسلم فعليه ما عليه ومات
المطلوب وطالبه بالتسليم وعجز لا يلزم المال لان المطالبة بالتسليم بعد
الموت لا يصح فانه لم يصح المطالبة لم يتحقق العجز الموجب للزوم المال فلا
يجب قال في البزازية كفل بنفسه على ان المكفول عنه اذا غاب
فالمال عليه فغاب المكفول عنه ثم رجع وسلم الى الدائن لا يبرأ لان
المال لحلول الشرط لزم فلا يبرأ الا بالاداء او الابراء وكذا اذا قال
الكفيل ان غاب عنك ولم اوافك به فانا ضامن بما عليه فان هذا على
ان يوافي به بعد الغيبة وعن محمد قال ان لم يدفع مديونك مالك
او لم تقبضه فهو علي ثم ان الطالب تقاضى لحقه فقال المديون لا ادفع ولا اقبض

على الكفيل الساعة وعليه ايضا ان لم يعطيك المديون دينك فانا ضامن انما
يتحقق الشرط اذا تقاضاه ولم يعطه وكذا ان مات المطلوب بلا اداء
وفي الفتوى اذا تقاضت ولم يعطك فانا ضامن ومات قبل ان يتقاضاه
ويعطيه بطل الزمان ولو قال بعد التقاضي انا اعطيك فان اعطا مكانه او
ذهب الى السوق او منزله جاز فان طالب ذلك ولم يعطيه يومه لزم الكفيل
اقر بالكفالة بالنفس وثبت بالبينة عند الحاكم فالى صاحب الخصاف لا يجب
فيهما اول مرة وفي ظاهر الرواية كذلك في الاقرار اما في البينة يحبسه
ولو كان اول مرة غاب المكفول ان علم مكانه اوله خرجه مفهومته كل حين
الى مكان اجل الحاكم لكفيل الى ان يذهب ويأتي به ان اراد الكفيل الذهاب
وان ابى حبسه حتى يجيء به وان لم يعلم مكانه واتفقا عليه لا يحبسه و
يجعل ذلك كموته وفي الخزانة يجبر الحاكم على تسليم المكفول به الى الطالب [illegible]
الكفيل ولا يجبر على اعطاء الكفيل فان قال لا علم لي بمكان المكفول به ان صدقه المكفول له
سقطت المطالبة ولا يحبسه حتى يعجزه ولا يحلفه كفل على انه بالخيار في عشرة ايام
او اكثر صح [illegible] وفي القنية الكفيل بالاصل اذا [illegible] الى الذي بعد [illegible]
لم يعلم [illegible] اذا غاب المكفول عنه فللدائن ان يلازم الكفيل حتى يحضره في الحال
دفعه ان يدعي الكفيل عليه انه حضر ثم غاب غيبة لا يدري [illegible] موضعه فان
قال بينة على ذلك يندفع عنه الخصومة وفي [illegible] لو قال انا ضامن لك على ان اذكره
عليك او ادفعه عليه لا يكون ذلك كفالة وفي المنتقى يكون كفيلا على هذا معاملة
الناس وفيه ايضا اذا مات رجل وعليه دين ولم يترك شيئا فكفل عنه رجل

للغرماء

للغرماء لم يصح الكفالة عند ابي ح سواء كان ذلك الذي تكفل للغرماء ابنه
او اجنبيا لم يصح عنده وقالا ابو يوسف ومحمد تصح ويلزمه جميع ما تكفل
وهو مذهب الشافعي ولو تبرع به انسان يصح بالاجماع وكذلك لو كان به كفيل
يبقى كذلك بالاجماع في البراءة سلمه الى الطالب برئ قبل الطالب او لا
كمن وضع الدين بين يديه يبرأ قبل او لا اذا شرط الموافات في المسجد
فوافا في السوق او في مجلس الحكم فدفعه في السوق يبرأ قال السرخسي كان
هذا في تلك الزمان اما في زماننا لو شرط المجلس وسلم في السوق لا يبرأ لغلبة
الفساد اذ لا يعان على الاحضار الى باب الحكم وفي التجريد بشرط التسليم في
مجلس الحكم ان سلم في المصر في مكان يقدر على المحاكمة برئ وان كان في البرية
لا فان شرط ان يسلمه في مصر فسلمه في مصر اخر برئ عند ابي حنيفة
وعندهما لا يبرأ ولو سلمه في السواد او في موضع لا قاضي فيه ثمة لا يبرأ
وفي قولهم بشرط تسليمه عند الامير فسلمه عند امير قادم مكانه جاز ولو سلم
اليه رسول الكفيل او وكيله او الكفيل نفسه عند كفالة المطلوب [illegible]
وجبوة السجدة فسلم اليه في موضع وهو محبوس فسلم فيه يبرأ او لو حبس
ثم حبس ثانيا فدفعه اليه فيه وان كان الحبس الثاني في امور التجار ونحوه
صح الدفع وان كان في امور السلطنة ونحوها لا يحبس الطالب المطلوب لطالب
الكفيل يدفعه وهو في حبسه [illegible] برئ او لو قال المطلوب
دفعت اليك نفسي عن كفالة فلان وهو في حبسه جاز ويبرأ الكفيل
بالنفس تورثت بانه مات المكفول له وان سلم المكفول عن نفسه ولم يقل عن كفالة فلان لا يبرأ

الكفيل وعن محمد حبس المكفول بالنفس بدين عليه ثم ان الطالب خاصم
الكفيل في طلبه فاخرجه القاضي لاجل ما هو محبس فقال الكفيل دفعته اليك
لكفالتي ورسول القاضي وهو ممتنع عنه برسول القاضي لا يبرأ ولو قال قدم
لحاكم وهو يخاصم دفعته اليك يبرأ ولو كان المطلق محبوسا عند غير القاضي
الذي تخاصما عنده يجبر الكفيل على تحليفه واحضاره الجملة من البزازية
في الحوالة صحة الحوالة يعتمد على قبول المحتال والمحتال عليه ولا يصح
الحوالة في غيبة المحتال له في قول ابي حنيفة ومحمد كما في الكفالة الا ان يقبل
رجل الحوالة عن الغايب ولا يشترط حضرة المحتال عليه لصحة الحوالة
حتى لو احاله على رجل غايب ثم اعلم الغايب فقبل صحت الحوالة وكذا لا يشترط
حضرة المحيل حتى لو قال رجل لصاحب الدين لك على فلان الف درهم فاحتل
بها علي فرضي الطالب بذلك واجاز صحت الحوالة وليس له الرجوع بعد
ذلك ولو قال رجل للمديون ان لفلان ابن فلان عليك الف فاحتل بها علي فقال
المديون احتلته ثم بلغ الطالب فاجاز لا يجوز في قول ابي ح وعند [illegible]
في ان الحوالة نقل الدين او نقل المطالبة فعند البعض نقل الدين وعند البعض
نقل المطالبة والاختلاف بين ابي يوسف ومحمد فعند ابي يوسف نقل الدين
وعند محمد نقل المطالبة وثمرة الخلاف يظهر فيما اذا ابرأ المحتال له المحيل عن دين الحوالة
فعند ابي يوسف لا يصح لانه انتقل الدين عنه الى المحتال عليه وعند محمد يصح وفي التجريد
اذا احاله وقبل برئ المحيل عند الائمة الثلاثة وكل دين جازت الكفالة به فالحوالة
جائزة كذا في الخلاصة قال [illegible] المحتال عليه بلا تركة قال المحيل مات

عن تركه

عن تركه فالقول للطالب مع حلفه [illegible] والمحتال له بمكان النقض
وبالنقض برئ المحتال عليه فلو [illegible] المحيل مات المحتال عليه بعد اداء الدين
اليك وقال المحتال بل قبله ولم يؤد بالاصل فلو قضى المحتال عليه المحتال
له المال بامر المحيل رجع على المحيل فان قال المحيل كان لي عليك لم يصدق ولم
يكن قبول الحوالة اقرارا منه بشيء لانها للاداء حصل بامره وذا مثبت للرجوع
فلو بطل انما يبطل بكونه بالشك عليه والحوالة قد يكون على غير المديون كما
يكون على المديون فلا يبطل حق الرجوع بالشك فلو قال المحيل للمحتال كنت
وكيلي في قبض الدين عن المحتال عليه وقال المحتال احتلتني عليه بدين لي عليك
فالقول قول المحيل مع يمينه ان يقول المحيل اضمن هذا المال عني انتهى كذا
في الولوالجي وفي شرح الوقاية ويكره السفتجة وهي ان تدفع الى تاجر مالا
بطريق القرض ليدفعه الى صديقه في بلد اخر لسقوط خطر الطريق وانما
سمي القرض المذكور بهذا الاسم تشبيها له بوضع الدراهم في السفاتج اي في
الاشياء المجوفة كما يجعل العصا مجوفا ويخبأ فيه المال والتشبيه به
لان كلا منهما احتيال لسقوط خطر الطريق ولان اصلها ان الاشياء [illegible]
السفر وله [illegible] اراد ارسالها الى صديقه فوضعه في سفتجة [illegible] لكنه
خاف الطريق فاقرضها في السفتجة انسانا اخر فاطلق السفتجة على الاقراض
[illegible] والسفتجة ثم شاع في الاقراض لسقوط خطر الطريق انتهى كلام صدر الشريعة
وفي المنبع ويكره قرض يستفاد به امن الطريق وصورته رجل دفع الى تاجر عشرة
دراهم قرضا ليدفعه الى صديقه ليستفيد به سقوط خطر الطريق وفي [illegible] كره

السفاتج وهو جمع سفتجة بضم السين وفتح التاء وانما يكره ذلك لقوله عم
كل قرض جر نفعا فهو ربوا وانما قال ويكره قرض لانه انما دفعه على القرض
الخامس في الصلح الصلح على ثلثة اضرب صلح مع اقرار وصلح مع — في الصلح
انكار وصلح مع سكوت وهو ان لا يقر المدعى عليه ولا ينكر بل يسكت وجه
الانحصار ان المدعى عليه عند دعوى المدعي اما ان يجيب لدعواه اولا فان
اجاب فلا يخ اما ان يكون الجواب بالاقرار وبالانكار فهو ضرب الاول والثاني
فان لم يجب اصلا وهو السكوت وكل ذلك جائز عندنا وقال الشافعي
لا يجوز الصلح مع الانكار والسكوت وصلح الفضولي جائز بان يقول الفضولي
المدعى عليه ستر اغندي مالك على حق في دعواك فهو الحق على كذا وضمنه صح
وطريق التضمين ان يقول الفضولي صالح عن دعواك على كذا على اني ضامن
او على مالي او صالحني من دعواك على فلان على كذا او اضاف العقد الى نفسه
او ماله صح وطولب الفضولي بالبدل ثم يرجع على المصالح عليه ان كان الصلح
بامره كذا في البزازي وفي الولوالجي ولا يجوز صلح الدين بالدين الا ان يكون
من جنسه وهو ان يكون عليه عشرة دراهم الى شهر فصالحه على خمسة الى شهرين
فيجوز اما الاول فلان النبي عم نهى عن الكالي بالكالي واما الثاني فلان ذلك ليس
بتصحيح لان المصالح عليه من حقه الذي كان قبل الصلح لكنه تبرع بتنقيص
حط البعض بالزيادة في الاجل ولو صالح من دينه على عبد [illegible] ربعه
مرابحة لان مبنى الصلح على التجوز بدون الحق فصار بالصلح كانه ابرأه
عن بعض الدين واشترى العبد بالباقي ولو كان له على رجل الف درهم فصالحه

منها على خمسمائة درهم جاز وان فارقه قبل ان يعطيه اياه لان هذا الصلح
ابراء عن النصف لا طلب ايفاء النصف لان الصلح يجوز بدون الحق والتجوز
بدون الحق ابراء عن البعض واستيفاء للبعض وذلك جائز وصالحه من دينه
على بعضه عاجلا او آجلا كان جائزا لانه تبرع باسقاط البعض واسقاط
المطالبة في يده ولو صالحه بعشر آخر اجلا لا يجوز لانه مصادفة الدراهم
بالدنانير اجلا فلا يجوز رجل له على رجل الف درهم دين فانكر المطلوب ذلك
فصالحه الطالب على مائة درهم فقال له صالحتك على مائة درهم من الالف
التي عليك وابرأتك عن البقية او لم يقل فذلك جائز وبرئ المطلوب في القضاء
ولا يبرأ فيما بينه وبين الله تعالى لانه مضطر في هذا الصلح معنى والزرجي يشترط
جواز الصلح وفي القنية ادعى عليه فانكر وحلف ثم ادعاه المدعي عند قاضي
آخر فانكر فصولح يصح وفي الاسرار انه لا يصح وهكذا في كتب التفاسير [illegible] وقيل
يصح وروى محمد عن ابي حنيفة انه يصح قال ورأيت بخط علاء الائمة الحمامي
ادعى على آخر حقا [illegible] وانكر الآخر توجهت عليه اليمين
فافتدى يمينه بمال قال الحلواني فيه اختلاف المشايخ قيل يحل الاخذ ذلك
وقيل لا يحل ولو ادعى حد الشرب [illegible] فالاصح انه يجوز اخذ المال
ويجوز الاقرار رجل له على آخر الف درهم الى سنة فصالحه ان يعطيه [illegible] كفيلا
ويؤخرها الى سنة اخرى يجوز وكذا لو كان بها كفيل فاعطاه كفيلا آخر
وابرأ الكفيل الاول وأخرها سنة يجوز ولو صالحه على ان يعجل له نصف المال
على ان يؤخر عنه ما بقي الى سنة اخرى من حلوله ثم استحق لم يرجع عليه

يحل الاجل وكذا لو وجده زيوفا او ستوقة وان صالحه على عبد فوجد فيه
عيبا فرده ان عاد اليه بالفسخ يعود الاجل وان عاد بالاقالة فالمال حال
وكذا لو كان بالمال كفيل او رهن في يده لم تعد فالرهن والكفيل على حاله
ولو جعل دينه حالا فهو حال وليس بصلح لان الاجل حق المطلوب وقد ابطله
وكذا لو قال ابطلت الاجل او تركته او جعلته حالا اما لو قال برئت من الاجل
بالتصديق لم يبطل اما اذا قال برأتك او برأت بالفتح بطل الاجل ولو قال لا حاجة
لي في الاجل لا يبطل الاجل وفي الخلاصة رجل ادعى على اخر الف درهم فانكر ثم
صالحه على بيعه بها عبدا جاز وهذا اقرار منه بالدين بخلاف قوله صالحتك على
هذا العبد فانه لا يكون اقرارا في الاصل اذا كان لرجل على اخر الف درهم فقال
ابرأتك على خمسمائة او حططت عنك خمسمائة على ان تعطي الباقي ولم يوقت
وقتا فاعطاه الباقي في هذا اليوم او لم يعطه برئ عن خمسمائة وفي الجامع الصغير
جعل المسئلة على ثلثة اوجه ان قال ادا الي غدا خمسمائة على انك بريء من
الباقي على انك ان لم تعطني خمسمائة فالالف عليك على حالها فالامر كما قال ولو قال
ادا الي خمسمائة غدا على انك بريء من الفضل فان اعطاه برئ مطلقا وان
لم يعطه فعند ابي حنيفة ومحمد رح لا يبرأ وعند ابي يوسف رح يبرأ ولو
قال ابرأتك على خمسمائة على ان تعطيني غدا خمسمائة حصل الابراء مطلقا
ادى الخمسمائة غدا او لم يؤد ولو قال ان اديت الي خمسمائة فانت بريء
او متى اديت او اذا اديت لا لان تعليق البراءة بالشرط باطل فصولح من
دعوى الدين على دراهم فافترقا قبل قبض بدل الصلح يجوز لانه

اثبته ان كان عن اقرار فافترقا من غير قبض بدل الصلح فان كان عن انكار في
زعم المدعي كذلك وفي زعم المدعى عليه بدل المال لاسقاط اليمين في
قبض البدل لقصد الاسقاط لا يشترط كما في الخلع والعتق على مال وان
وقع من دراهم في الذمة على دنانير او عكسه فيشترط قبض البدل في المجلس
لانه صرف وان وقع من دنانير في الذمة على دنانير اقل لا يشترط قبض
فيه لانه اسقاط بعض الحق واخذ الباقي ويجوز الاعتياض بين المكاتب والمولى
حتى قال لمولاه زد لي في الاجل حتى ازيدك في البدل او قال حط عني
من بدل الكتابة كذا حتى اترك حقي في الاجل واعجل لك في البدل صح ولا يجوز
الاعتياض عن الاجل بين الحرين ولا يجوز بيع الدرهم بدرهمين بين المولى
والمكاتب الصلح عن الشفعة باطل ويبطل الشفعة فيه ويضمن الوقف ان يصالح
سارق القطن عن الوقف ان كان مقرا وان كان يعطيه لاجل مخافة هتك
ستره ونحو ذلك لم يجز وفي الولوالجي ادعى على رجل دارا انه جده ودادا وقفه على
فانكر فصالح المدعى عليه على الابيض الصلح لان الصلح بمنزلة البيع وليس للمتولي
ولاية البيع والاستبدال ولو دفع المتولي شيئا الى المدعى عليه واخذ الدار
لاجل الوقف يجوز اذا لم يكن بينة على اثبات الوقف والموقوف عليه لو فعل
فعل ذلك لا يجوز لانه ليس بخصم والفضولي لو فعل ذلك من مال نفسه
لتخليص الوقف تدفع المال ولا يأخذ الدار ولو يشتري دارا فاتخذها
مسجدا ثم ادعى رجل فيها دعوى فصالحه الذي بنى المسجد او رجل من بني
فهو جائز الكفيل بالنفس اذا صالح على مال لاسقاط الكفالة لا ينفع اخذ المال وهل

يسقط الكفالة فيه روايتان ولو قال كفيلا بالنفس وللان فصالح بشرط البرائة
من الكفالة بالنفس برئ رجل ادعى دارا فصالحه على بيت منها او على قطعة منها
لم يجز لا عند الانكار ولا عند الاقرار لان ما قبض على حقه وهو على دعواه في
الباقي والوجه فيه احد الامرين ان يزيد درهما في بدل الصلح فيصير ذلك عوضا
عن حقه فيما بقي او يلحق به ذكر البرائة عن دعوى الباقي وان صالحه على دار
اخرى او على شيء اخر لا يقبل دعواه ذلك ولو كانت دعواه في الدين فصالح
على بعض الدين او على غيره بطلت دعواه بخلاف العين وصالح عن دين على عين ثم هلكت
قبل التسليم فانه يعود الدين ولو صالحه عن دين على شيء ثم اقام البينة على الدين
لم يكن فسخ الصلح وصي ادعى على رجل الف درهم لليتيم ولا بينة له فصالح بخمسمائة
عن الالف عن انكاره ثم وجد بينة عادلة فله ان يقيمها على الالف وكذا
اذا وجد الصبي بينة بعد البلوغ كذا في القنية وفي البزازية رجل ادعى دينا
او عينا على اخر وتصالحا على بدل وكتبا وثيقة الصلح وذكرا فيها تصالحا عن هذه
الدعوى على كذا ولم يبق لهذا المدعي عليه دعوى ولا خصومة بوجه من الوجوه
ثم جاء المدعي يدعي عليه بعد الصلح دعوى اخر بان كانت المدعية دين المهر لا يسمع
لان البراءة عن دعوى ذكرت مطلقا ولا مانع من ان يدعى واحد ويصالح عنه
وعن جميع الدعوى واختار شيخ الاسلام ان الصلح بعد الانكار عن دعوى
فاسدة لا يصح لان المدعي في زعمه ياخذ بدلا عن حق ادعاه فلا بد من صحة
الدعوى وفي نظم الفقه اخذ سارقا في دار غيره فاراد دفعه الى
صاحب المال فدفع به السارق مالا على ان يكف عنه يبطل ويرد البدل

الى السارق لان الحق ليس له ولو كان الصلح مع صاحب السرقة يبرأ من الخصومة
باخذ المال رجل اتهم بسرقة وحبس فصالح ثم زعم ان الصلح كان موصوفا
على نفسه ان كان في حبس الوالي تصح الدعوى لان الغالب على انه حبس بحق
الصلح الفاسد كالبيع الفاسد يمكن كل منهما الفسخ ادعى عليه الفا فانكر واعطا
نصفها ولم يقل شيئا ثم اراد المدعى عليه الدفع استرداده له ذلك وان كان
مكان النقد عرض لا يملك الاسترداد فالحاصل ان كلما المدعي حق لاحد لا يتمكن
من استرداد ما لم يذكر لفظ الصلح ويدل عليه القرينة لان في زعم المدعي انه
اخذ حقه فكيف يكون صلحا وما لا يتمكن المدعي من اخذه كالعرض يكون صلحا
بالتعاطي رجل ادعى على اخر الفا فانكر فصولح على شيء ثم برهن المدعى عليه على الايفاء
او الابراء لا يقبل وان ادعى عليه الفا فادعى القضاء او الابراء فصولح ثم برهن
على القضاء او الابراء يقبل ويرد بدل الصلح لان الصلح فداء اليمين واليمين في الاولى كانت
على المدعى عليه ففداه بالمال وفي الثانية على المدعي فلا يتصور ان يكون
الفداء منها فاذا برهن على القضاء او الابراء يرد بدله رجلان بينهما اخذ
واعطاء وتبايع وقرض وشركة تصادقا على ذلك ولم يعرفا المقدار
وتصالحا على مائة الى اجل جاز لان لفظ الصلح دليل على ان الحق اكثر وقد
تبرع بالتاجيل فابقى بينهما تركة على اخر دراهم لا يعرفان مقدارها فصالح
على مائة احد ان لها على رجل دين فاراد احدهما ان ياخذ نصيبه على
وجه لا يكون للشريك فيه نصيب فالحيلة في ذلك ان يبيع من المطلوب
كفا من زبيب بمائة درهم ويسلم اليه ثم يبرأه عن نصيبه من الدين و

يطالب بثمن الزبيب ثم لا يكون للشريك فيه نصيب ثم لا شركة في هذا الدين
وان مبنى الصلح على التجوز بدون الحق فصار كان المصالح ابراء بعض نصيبه
واستوفى البعض ولا يجوز تعليق الصلح بالشرط ولا اضافته الى وقت بان قال
اداه غدا فصالحتك على كذا وصالحتك غدا على كذا لانه تعليق وانه تمليك
بالشرط واضافتها الى الوقت باطلة ولان الصلح في الاعيان ملحقا بالبيع
وكما لا يجوز تعليق البيع بالشرط ولا اضافته الى الوقت فكذلك الصلح
ويجوز الصلح عن دعوى نكاح وهو على وجهين احدهما ان يدعى رجل
على امراة نكاحا وهي تجحد فصالحته على مال حتى يترك الدعوى جاز وكان
في معنى الخلع لان الصلح يجب اعتباره باقرب العقود اليه احتياطا للصحة
واخذ المال عوضا عن ترك البضع فصار بدل المال منها في حق المدعى في معنى خلع
الخلع بناء على زعمه والخلع بلفظ البراءة صحيح وفي حقها لدفع الشغب
والخصومة وتخليص النفس عن الوطي الحرام وفي الهداية قالوا لا يحل له اخذ
البدل فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان مبطلا في دعواه قال صاحب النهاية
هذا ليس مختص بهذا المقام بل هو عام في جميع انواع الصلح بدليل ما ذكر في
كتاب الاقرار انه من اقر لغيره بمال والمقر له يعلم انه كاذب في اقراره
فانه لا يحل له ذلك المال فيما بينه وبين الله تعالى الا ان يسلم بطيب
نفسه فيكون تمليكا ابتداء بطريق الهبة والثاني ان يدعي امراة [illegible]
رجل فصالحها على مال [illegible] [illegible]
ويلزم [illegible] في [illegible] الخليفة اذا جعل غيره ولي

عهد

في الاقرار

عهد بعد موته ثم مات يجب على الناس ان يعلموا به ويصير الثاني خليفة
كما فعل ابو بكر الصديق رحمه الله فانه فوض الامر في حيوته الى عمر رضه وكذا للولي
ان يوصى الى غيره بعد موته السادس في الاقرار الاقرار هو اخبار
بحق لاخر عليه وحكمه ظهور المقر به لا اثباته ابتداء فيصح الاقرار بالخمر
للمسلم حتى يؤمر بالتسليم اليه ولا يصح الاقرار بالطلاق والعتاق مكرها ولو كان
انشاء يصح مع الاكراه لان الطلاق للمكره وعتاقه واقعان عندنا استدل
بعض كونه اخبارا بمسائل اخر منها اذا اقر بنصف داره مشاعا صح ولو كان تمليكا
لم يصح ومنها اذا اقرت بالزوجية صح ولو كان تمليكا لم يصح الا بمحضر من الشهود
ومنها اذا اقر المريض بدين مستغرق جميع ماله صح ولو كان تمليكا لم يصح
ومنها اذا اقر العبد الماذون لرجل بعين في يده صح ولو كان تمليكا لم يصح و
استدل [illegible] على كونه تمليكا بمسائل منها اذا اقر لرجل فرد اقراره ثم قبل [illegible]
لا يصح ولو كان اخبارا يصح ومنها اذا اقر المريض لوارثه بدين لم يصح ولو
اخبارا يصح ومنها ان الملك الثابت بسبب الاقرار لا يظهر في حق الزوايد [illegible]
حتى لا يملك المقر له مطالبتها [illegible] ولو كان اخبارا لكان مضمونا [illegible]
[illegible] صاحب [illegible]
وعند [illegible] المشايخ [illegible] سبب الاستحقاق [illegible] الاقرار
كاذبا [illegible] لو عند [illegible] يصح [illegible] قال [illegible]
على الاقرار [illegible] قال صاحب [illegible]
[illegible] ملكا [illegible] على قول [illegible] اخبار [illegible]

هذا المعنى مذكور وهكذا اقر به صاحب الملك يصح هذه الدعوى لانه لم يجعل اقراره
بسبب الوجوب الجملة بين شرح الوقاية لابن فرشته وفي المنبع لا يصح اقرار
الصبي الا اذا كان ماذونا بالتجارة فان اقراره جائز بدين لرجل او وديعة
او عارية او مضاربة او غصب لانه استحق بسبب الاذن بالبالغ لدلالة الاذن
على عقله ولا يصح اقراره بالمهر والجناية والكفالة لانها غير داخلة تحت الاذن
اذ التجارة مبادلة المال بالمال والنكاح مبادلة مال بما ليس بمال والكفالة
تبرع من وجه فلم يكن تجارة مطلقة وكذلك المجنون لا يصح اقراره وكذا
العبد المحجور لا يصح اقراره بالمال وان كان يصح بالحدود والقصاص لان ذمته
ضعفت برقه فانضمت اليها مالية الرقبة والكسب وهو ملك المولى فلا
يصح اقراره عليه بخلاف العبد الماذون فان اقراره بالديون وبما في يده
صحيح لان المولى رضي باسقاط حقه بالتسليط عليه والنائم والمغمى عليه كالمجنون
واقرار السكران جائز بالحقوق كلها الا بالحدود الخالصة والردة وتنفذ سائر
التصرفات من السكران كما تنفذ من الصاحي وسيجيء تمامه في فصل الطلاق [illegible]
وكما يصح الاقرار بالمعلوم يصح بالمجهول لا بجهالة المقر له فانه يمنع
الاقرار [illegible] وفي الذخيرة جهالة المقر له انما تمنع صحة الاقرار بلا خلاف وفي
الذخيرة جهالة المقر له انما تمنع صحة الاقرار اذا كانت متفاحشة بان قال هذا
العبد لواحد من الناس اما اذا لم يكن متفاحشة لا تمنع بان قال هذا العبد لاحد هذين
الرجلين وقال شمس الائمة السرخسي الجهالة تمنع ايضا في هذه الصورة لانه اقرار للمجهول
وانه لا يفيد لان فائدته الجبر على البيان وهنا لا يجبر على البيان لانه [illegible] تفصيل

فائدة

وفائدة وصول الحق الى المستحق وطريق الوصول ثابت لانهما لو اتفقا على
اخذه فلهما حق الاخذ والحاصل ان الاقرار للمجهول لا يصح اذا كانت الجهالة
متفاحشة واذا لم يكن متفاحشة يجوز والاقرار بالمجهول يصح مطلقا معلوما
كان او مجهولا واما الابراء عن الحقوق المجهولة يصح بعوض او بدونه وفي المنبع
الابراء عن الاعيان لا يصح ثم قال في البدائع لو ابراها عن ضمان العين وهي قائمة
في يده صح الابراء وسقط عنه الضمان عند اصحابنا الثلثة رح وقال
زفر رح لا يصح لان الابراء اسقاط واسقاط الاعيان لا يعقل فالتحق بالعدم
وبقيت العين مضمونة كما كانت واذا هلكت ضمن رجل في يده دار ادعاها
اخر فقال اشتريتها منك القياس ان يومر بالدفع الى المدعي الا ان يبرهن
على الشراء منه وفي الاستحسان تمهل الى ثلثة ايام بعد التكفيل فان برهن
والا [illegible] الى المدعي وعلى القياس والاستحسان اذا ادعى المديون الايفاء
كان الا [illegible] طريق الدين يقضي فيها بالقياس اقر انه اقتضى من فلان الفا كان
له عليه فقال فلان لم يكن لك علي شيء فيضمن المقر بعد ما حلف المقر له انه
لم يكن عليه شيء قوله مضمون دعوى المال عليه ما اقبضت منك بغير حق لا يكون
اقرارا ولو قال دفعته الى [illegible] بامرك كان اقرارا بالقبض فلا يبرأ
بلا اثبات الامر بالايصال والاتصال ولو قال باي سبب دفعته اليه قالوا
يكون اقرارا وفيه نظر فقد صح قبل حلول الاجل الى الحاكم وطالبه فلان يحلف
ما علي اليوم شيء وبهذا الحلف لا يكون اقرارا بالمال للمدعي ويسعه ان يحلف
بهذا الوجه ان لم يقصد به اذهاب حقه قال الفقيه لا يلتفت الى قول من جعل

اقرار بوجوب المال المؤجل وكذا الكلام اذا حلف الزوج عند انكار دعوى
زوجته الصداق فان المشهور في زماننا ان المهر يكون منه معجلا للعادة
قلت وهذا دليل على ان الزوجة ليس لها مطالبة زوجها بالمهر المؤجل
بعد قبض المعجل ودخوله بها الا بعد الفراق بموت او طلاق لان المؤجل
مؤجل عرفا الى الممات والله تعالى اعلم ولا بد من نقل صريح يعتمد عليه في ذلك
فيا ايها الطالب لا تجزم بشيء من هذه المسئلة الا بعد النقل الصريح والنقل
الصحيح ادعى ما لا فقال قبضته لكنه ملكي يؤمر بالرد عليه وينبغي ان
يقضى على القياس والاستحسان الذي ذكرناه رجل قال لاخر اقضني الالف
التي عليك لي او على عبدي فقال نعم او قال هذا اعطيكها او اقعد فاقبضها
او زنها الا على وجه السخرية او قال خذها او ارسل غدا من يقبضها او
نزنها او لا ازنها لك اليوم او لا تاخذها مني اليوم وحتى يدخل [illegible] او
يقدم علي غلامي او قال صالحني عنها او قال لا اقضيكها او لا اعطيكها او قال
اجل عن مالك او بعضه او من شئت منهم او حتى احتال بها علي او قضيتها [illegible]
او ابرأتني منها او حللتها او وهبتها او تصدقت بها علي او قال ما لك علي الا مائة
او تسعين مائة او غيرها او قال اشهدوا ان له علي الف درهم فاقرار
في كله ولو ادعى عليه الفا فقال لا اعطيكها او قال ما لفلان علي شيء
فلا تخبره ان له علي الفا لا يكون اقرارا وفي اصحابنا من قال انه اقرار
لا يكون اقرارا ولو قال لا تشهدوا ان لفلان علي الفا لا يكون اقرارا وذكر
محمد رحمه الله لا تخبر اقرار و لا تشهد لا يكون اقرارا وفي البزازية اشار الى

ولم يقيدوا بالنفي لكن قال لا تخبر فلانا ان له علي الف درهم او لا تعلمه يكون اقرارا صح

ان

ان قوله لا يكون اقرارا وقوله اخبر اقرار قال الكرخي يصح هذا وما ذكره
قوله لا تخبر اقرار خطا وقال مشايخ بخارا هو الصواب وفي القنية
هو الصحيح رجل قال وجدت في كتابي ان لفلان علي الف درهم او بخطي او
كتبت بيدي ان له علي الفا فهذا كله باطل واذا قال البياع وجدت
بخطي ان علي لفلان كذا لزمه ذلك قال السرخسي وكذا خط الصراف
او السمسار فعلى هذا لو قال للصكاك اكتب خطا ببيع هذه الدار بالف
درهم من فلان او اكتب لامرأتي صك الطلاق كان اقرارا بالمال والبيع
والطلاق وحل للكاتب ان يشهد بما سمع سواء كتب او لا قال لاخر لي عليك
درهم فقال الاخر ولي عليك مثلها او قال طلقت امرأتك فقال وانت
طلقت امرأتك او قال اعتقت عبدك فقال وانت اعتقت عبدك
لا يكون اقرارا في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن محمد انه اقرار [illegible]
ولو جعلت زوجها في حل [illegible] من المهر [illegible] من الدين الا [illegible]
ما يخص [illegible] جميع [illegible] لا يصح الا اذا نص على قوم مخصوصين قال
الفقيه وعندي انه يصح الاقرار والابراء لا يحتاج الى القبول ويرتد
بالرد قال لفلان علي الف قرض او عندي الف وديعة الا اني لم اقبض
لا يصدق ولو قال اقرضني او اودعني او اعطيني لكني لم اقبض ان وصل صدق
استحسانا والا لا غصبت هذا العبد امس [illegible] ان شاء الله تعالى لا يلزم عليه
[illegible] فلان لا يلزم جميع ما في يدي [illegible]
الى لفلان اقرار ولو قال جميع مالي او ملكي لفلان فهبة لا يلزم بلا تسليم

مطلب اذا ادعى عليه مالا معلوما

وقبول انتهى كلام البزازي وفي القنية استاجرت منه دارا فهو اقرار له
بالملك ولو اقر انه كان يدفع غلة هذه الدار الى فلان لم يكن اقرارا بالدار
ولو قال للمدعي لا اقر ولا انكر فهو على صورة الانكار وقيل اقرار لقوله
لا انكر وعند ابي حنيفة رح يحبس ولا يحلف لانه لم يظهر منه الانكار وعندهما
منكر حيث قال لا اقر قال لآخر لي عليك كذا فادفعها الي فقال مستهزئا نعم
احسنت فهو اقرار يؤخذ به ادعى عليه مالا معلوما فقال مستهزئا باب الامر
امرك اتفكر اليوم فهو اقرار بالمدعى اذا مات المديون قبل تمام الاجل فطالب
الداين ابنه فقال اصبر حتى يحل الاجل فهو اقرار فقول الناس في العادة جميع
في يدي حق وملك لفلان فهو في عرفنا محمول على وجه الكرامة وانه حسن
ادعى على امراته نكاحا فانكرت الزوجة ثم طالبته بالمهر فهو اقرار وقال
محمد الاستروشني [illegible] لا اقرار بالمهر لا يكون اقرارا بالنكاح والاقرار [illegible]
اقرار بالنكاح طالب رب الدين الكفيل بالمال فقال له لم لا تطالب الاصيل فقال
[illegible] في صحة لا يكون اقرارا بالاصل لانه يحتمل وذكر في الولوالجي رجل اقر
لامراته في مرضه بمهر الف درهم وقد تزوجها على ذلك ثم اقامت الورثة
البينة بعد الموت على ان المراة وهبت مهرها لزوجها في حيوة الزوج هبة
صحيحة لا تقبل هذه الشهادة والمهر لازم باقراره لانه لما اقر في مرضه في
تلك الحالة تدارك كما سبق وهذا دليل على ان الاقرار لازم فهو اخذ
بذلك رجل يمرض يوما ويصح يوما او يمرض يومين ويصح يومين فاقر لابنه
في ذلك المرض فان صح بعد ذلك جاز ما صنع لان ذلك ليس بمرض الموت

فان

فان فعل ذلك في مرض لم يصح بعد ذلك وصار صاحب الفراش حتى اتصل به الموت
فاقراره غير جائز لان هذا اقرار للمريض في مرض موته لبعض ورثته فيكون
باطلا لمكان التهمة رجل قال لفلان علي الف درهم في علمي لم يلزمه شيء في
قول ابي حنيفة ومحمد وكذلك فيما علمت لم يلزمه شيء عندهما وقال ابو يوسف
يلزمه ذلك وفي البزازي قال له علي دراهم او دريهمات فثلثة دراهم كثيرة
على قول ابي حنيفة عشرة وعلى قولهما مائتا درهم ودنانير كثيرة عنده عشرة
وعندهما عشرون قال مال عظيم عندهما نصاب نصاب الزكوة مائتان ولم يذكر
ما عنده قيل ينظر الى حال المقر فرب رجل يستعظم المائتين ورب اخر لا
يستعظم عشرة آلاف قال كذا كذا دينارا فقال ان كذا مستعمل في العدد وأقل
العدد اثنان على مال فدرهم على مال لا قليل ولا كثير مائتان على دراهم
اضعاف مضاعفة او مضاعفة اضعافا ثمانية عشر عندهما على دراهم
مضاعفة ستة اكثر الدراهم عشرة عنده مائتان عندهما شيء من الدراهم او
دراهم ثلثة اموال عظام ستمائة ما بين عشرة الى دراهم وبين درهم
تسعة عنده او ما بين عشرة الى عشرين تسعة عشرة عنده وعندهما عشرة
في الاول وعشرون في الثانية ما بين درهم الى درهم درهم عند ابي حنيفة وابي يوسف
رجل ما في يدي كثير من عبيد او غيره وما في حانوتي لفلان صح لانه عام لا
مجهول وان تنازعا في شيء انه كان وقت الاقرار في بيته او في حانوته فعلى
المقر له انه حدث بعده فالقول للمقر رجل قال هذا البيت وما اغلق عليه
بابه الاقرار ولي فيه متاع فله البيت والمتاع بخلاف لو كان الاقرار بيعا

فان المتاع لا يدخل في لا تبصير كانه باع البيت بحقوقه وفي المنتقى لي
عليك الف فقال اخر دعواك شهرا او اخرني ادعيت لا يكون اقرارا وكذا
لو قال اخر دعواك حتى يقدم مالي فاعطيكها او لو قال بلا فا اعطيكها
يكون اقرارا عن محمد لي عليك مايتا فقال قبضت مائة بعد مائة فلا حق
حق لك علي لا يكون اقرارا وكذا لو قال قبضت خمسين لا يكون اقرارا لو
قال لي عليك الف فقال حسبتها لك او قبضتها لك او قبضتها او احتلت
بها او وهبتها او ابراتني او احللتني قال الناطفي كله اقرار رجل قال لآخر
اقرضتك الفا فقال ما استقرضت من احد سواك لا يكون اقرارا ولو قال
استقرضت منك يكون اقرارا وذكر السرخسي ان قوله ما استقرضت من احد
سواك اقرار ان كان مجيبا لان معناه استقرضت منك لا من غيرك ولو قال
بقوله ما استقرضت منه لا يكون اقرارا ثم قال هذا من عمل [illegible] فان اقرارا
بفعل الغير اعني قوله اقرضتني اقرار وبفعل نفسه اعني قوله استقرضت
[illegible] لا يكون اقرارا وفي بعض الفتاوى استقرضت منك فلم تقرضني
صح انه وصل وان فصل لا وذكر شيخ الاسلام ان تعليق الاقرار بالشرط
باطل وقوله اذا جاء راس الشهر فاذا جاء الاضحى او اذا افطر الناس او اذا
مت ليس بتعليق بل تاجيل الى هذه الاوقات لصلاحها للتاجيل فان الدين بالموت
يحل ولا يصدق في دعوى التاجيل بخلاف قوله اذا قدم فلان الا اذا ادعى
كفالة معلقة بقدوم فلان الاشارة تقوم مقام العبارة وان قدر على
الكتابة كتب كتابا فيه اقراري بين يدي الشهود فهذا على اقسام الاول

ان يكتب ولا يقول شيئا وانه لا يكون اقرارا فلا يحل الشهادة بانه اقر قال
القاضي النسفي ان كتب مصدرا مرسوما وعلم الشاهد حل الشهادة
على اقراره كما لو اقر كذلك وان لم يقل اشهد علي به فعلى هذا اذا كتب
الغايب على وجه الرسالة اما بعد فعلي لك كذا يكون اقرارا لان الكتاب
من الغايب كالخطاب من الحاضر فيكون متكلما وعامة المشايخ على خلافه
لان الكتابة قد يكون للتجربة وفي حق الاخرس يشترط ان يكون معنونا مصدرا
وان لم يكن الى الغايب الثاني كتب وقرا عند الشهود لهم ان يشهدوا وان
لم يقل اشهدوا علي الثالث ان يقرا عليه عند غيره فيقول الكاتب
هذا اشهدوا علي به الرابع ان يكتب عندهم ويقول اشهدوا علي بما فيه
ان علموا بما فيه كان اقرارا والا فلا قال اعطني الالف التي لي عليك
فقال [illegible] تاخذها لا يكون اقرارا قال [illegible] وكذا لو حضر
لا رواية عنه وكان الجرجاني يقول مايتان الوف دراهم ثلاثة الاف
الوف كثيرة عشرة الالف [illegible] كثيرة اربعون بل كثيرة خمسة وعشرون
قال له اعطيتك [illegible] بالدفع اليه لانه [illegible] الدفع اليه
وسأله عن [illegible] قال لي عليك كذا فقال صدقت يلزمه اذا لم يقل على وجه
الاستهزاء ويعرف ذلك بالنغمة اذا اقر انه قبض منه كذا قال شيخ
الاسلام لا يلزم الرد ما لم يقل قبضت بغير حق قبضا يوجب الرد
ولا شبهة انه يلزم الرد لان القبض لطلق سبب يوجب الرد والضمان
كالاخذ فانه نص في الاصل انه اذا قال اخذت منك الفا وديعة فقال المقر

غصباً فالقول للمقر له والمقر ضامن مع ان المقر نص على الاخذ وبقوله
فهذا اولى طلب الصلح والابراء عن الدعوى لا يكون اقرارا وطلب الصلح
والابراء عن المال يكون اقرارا ادعى انه اقر في الصغر والكبر بالمقر له فالقول
للمقر لاسناده الى حالة معهودة منافية الضمان اخذته منك عارية
وقال لا بل بيعا فالقول للآخذ لانكاره البيع وكذا لو قال اخذت الدراهم
منك وديعة وقال لا بل قرضا وهذا اذا لم يلبسه فان كان لبسه
وهلك ضمن صب دهنا لانسان عند الشهود فادعى مالكه ضمانه فقال كانت
نجسة لوقوع فارة فالقول للصاب لانكاره الضمان والشهود يشهدون
على الصب لا على عدم النجاسة وفي المنبع اذا قال المقر في اقراره له علي او
قبلي الف درهم فهذا اقرار بالدين ولو قال عندي او معي او في بيتي او
صندوقي او في كيسي فهو اقرار بالامانة في يده لان هذه المواضع قد يكون
محلا للعين لا للدين لان محل الدين الذمة رجل اقر لآخر الف درهم مؤجلة الى
شهر وقال المقر له بل هي حالة فالقول للمقر له عندنا وقال الشافعي واحمد
لزمه مؤجلة اذا اقر بانه على نفسه لرجل واشهد شاهدين فهو عند ابي حنيفة
على مالان اذا ادعى الطالب [illegible] البيع وعندهما مال واحد الا ان اتفقا على
يلزمه الاكثر ومحل الخلاف الاقرار المجرد عن السبب وعن الصك اذ في الموصوف
بالسبب المتحد بان قال في الكرتين ثمن هذه الجارية فالمال واحد على كل حال وفي
المقيد بالسبب المختلف بان قال ثمن هذه الجارية في الكرة الاولى وثمن
هذه العبد في الكرة الاخرى المال مختلف على كل حال وكذا اذا كان الاقرار في

مطلقا

مطلقا عن السبب لكن مع الصك فان كان بصك واحد فالمال واحد سواء
كان الاقرار والاشهاد في موطن او موطنين وان كان صكان فالان في
الوجهين وكذا اذا اقر بمائة مطلقا وكتب في صك فهما مالان اذا قال
لفلان علي الف درهم يلزمه الف درهم عند علمائنا الثلاثة وقال يلزمه
ثلث الاف درهم لانه اقر بالالف ثم رجع واقر بالفين فيصح الاقرار
ولم يصح الرجوع كما في قوله انت طالق واحدة لا بل ثنتين رجل قال غصبنا
من فلان الف درهم ثم قال وكنا عشرة انفس والمقر له يدعي انه
هو الغاصب منه للالف وحده لزمه الالف كاملا وقال زفر لا يلزمه
الا عشر الالف وعلى هذا الخلاف ما لو قال اقرضنا او اودعنا او اعارنا
رجل ادعى على الميت دينا لا يزيد على تركته وله ابنان فصدقه احدهما وكذبه
الآخر [illegible] ان ياخذ جميع الدين مما في يد المصدق ان كان وافيا بالدين وقال
الشافعي على المصدق نصف الدين لانه ابعد عن الضرر ولنا انه اقر بالدين
وهو مقدم على الميراث فما لم يقض جميع الدين لا يصير التركة فارغة عن الدين
فلا يكون له منها شيء الا [illegible] وفي الحقائق قال [illegible] فارسيا
في ظاهر الهداية [illegible] الى زيادة شيء لم يشترط في الكتب وهو ان
يقضي عليه القاضي باقراره ومجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه ثم قال صاحب
الحقائق يحفظ هذه الزيادة انتهى في الاستثناء وما في معناه الاستثناء
في الاصل نوعان احدهما ان يكون المستثنى منه من جنسه والثاني ان يكون من
خلاف جنسه فالاول على ثلاثة اوجه استثناء القليل من الكثير واستثناء

الكثير من القليل واستثناء الكل من الكل اما استثناء القليل من الكثير فانه جائز
بلا خلاف لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فاذا قال لفلان علي عشرة
الا ثلثة يلزمه سبعة كانه قال لفلان علي سبعة لان للسبعة اسمين احدهما
سبعة والآخر عشرة الا ثلثة وفي الذخيرة محالا الى المنتقى قال ابو حنيفة لو قال
لفلان علي مائة درهم الا قليلا فعليه احد وخمسون درهما وكذا في نظائره من
قوله الا شيئا لان استثناء الشيء استثناء الاقل عرفا وجنبا النصف وزيادة
درهم فقد استثنى الاقل وعن ابي يوسف ولو قال علي عشرة الا بعضها فعليه
اكثر من النصف ولو قال لفلان علي الف الا مائة او خمسين قال ابو سليمان
عليه تسعمائة وخمسون لانه ذكر كلمة الشك في الاستثناء فيثبت اقلها فكذا
في هذا وفي رواية ابي حفص يلزمه تسعمائة لان الشك في الاستثناء يوجب
الشك في الاقرار فكانه قال علي تسعمائة او تسعمائة وخمسون فيثبت الاقل
والاول اصح لان الشك حصل في الاستثناء ظاهرا واما استثناء الكثير من القليل
بان قال لفلان علي عشرة الا تسعة فجائز في ظاهر الرواية ويلزمه درهم الا
ما روي عن ابي يوسف انه لا يصح وعليه العشرة وهو مذهب الفقهاء لان العرب
لم تتكلم به والصحيح ظاهر الرواية واما استثناء الكل من الكل فباطل بان يقول لفلان
علي عشرة الا عشرة كما في قولك انت طالق ثلاثا الا ثلثا فيلزم عشرة ويقع
ثلاث لانه لم يكن هذا الاستثناء لانه تكلم بالباقي بعد الثنيا فلم يبق شيء بعد
الاستثناء لم يكن جعله متكلما عما بقي فلم يصح فينبغي كلامه الاول باقيا على
حاله كما كان وفي الفتاوى الظهيرية لو قال لفلان علي الف درهم استغفر الله

الا

الا مائة درهم كان الاستثناء باطلا ولو قال لفلان علي مائة درهم يا فلان
الا عشرة كان الاستثناء جائزا اذا اقر لزيد علي عشرة الا تسعة الا ثمانية
الا سبعة الا ستة الا خمسة الا اربعة الا ثلثة الا اثنان الا واحدا يلزمه خمسة
الاصل فيه انه يصرف كل استثناء الى ما يليه لكونه اقرب المذكور اليه
فيبدأ من الاستثناء الاخير فيستثنى الباقي مما يليه ثم ينظر الى الثاني هكذا
الى الاستثناء الاول ثم الباقي من الاستثناء الاول ذلك من الجملة الملفوظة فما بقي منها
فهو القدر المقر به والحاصل ان الاستثناءات اذا تعددت لا يخلو من ان تكون
متعاطفة او لا يكون متعاطفة فان كانت متعاطفة يعود الكل الى الجملة
المذكورة في صدر الكلام وان لم تكن متعاطفة فان استغرق الاستثناء الثاني
الاول فيعود الكل الى الجملة المذكورة في صدر الكلام وان لم يستغرق يعود الاخير
الى ما يليه ثم وثم وهلم جرا وفيه طريق آخر وهو ان يأخذ المثبت في يمينه و
المنفي في يساره ثم بعد الجمع وفراغ الاقرار يسقط المنفيات من المثبتات
عشرة وثمانية واربعة واثنان فالمجموع ثلثون والمنفيات تسعة وسبعة
فما بقي يكون مقرا به كما في مثالنا لفلان علي عشرة الا تسعة الا ثمانية الخ
[illegible] وخمسة وثلاثة وواحد فالمجموع خمسة وعشرون فاذا اسقطت
المنفيات من المثبتات خمسة وهو الجواب قال صاحب المنح ثم اني
تحيرت في ضبطها عن [illegible] المثبتات هل اكثرها واجب النصب وما واجب [illegible]
المنفيات لا المثبتات فعرضت ذلك على فحول النحاة فتحيروا واما جوابه
منهم على الرواية غير ان شيخنا قاضي القضاة تقي الدين السبكي الشافعي

قد ددق ان والذي كان يلقننا بهذه المسألة بعضها منصوبا وبعضها غير
منصوب انتهى رجل قال لفلان علي الف درهم ان شاء الله تعالى بطل اقراره
لانه علقه بشرط وانما يصح التعليق في الانشاءات لا الاخبارات والاقرار اخبار
فلا يحتمل التعليق بالشرط ولو قال اشهدوا علي ان لفلان علي الف درهم
ان مت فهي عليه عاش او مات لان هذا ليس باستثناء ولا مخاطرة
فان موته كائن لا محالة ثم اختلف ابو يوسف ومحمد في ان التعليق بمشية الله
ابطال او تعليق فقال ابو يوسف تعليق وقال محمد ابطال فعلى هذا قوله في
انشاء الله ان كان ابطالا للاقرار لا يحتمل التعليق لما بيننا ولانه شرط لا يوقف
عليه فاثر الشرط في اعدام الحكم قبل وجوده فيكون اعداما له من الاصل بخلاف
قوله لفلان علي مائة درهم اذا مت واذا جاء راس الشهر او افطر لانه لا اجل
بيان المدة فيكون تاجيلا لا تعليقا الا يرى انه لو كذبه في التاجيل تصير المال حالا
في الاقرار في المريض صحيح اقر بدين ثم مرض فاقر بدين يقدم دين الصحة
على دين المرض عندنا حتى لو مات في ذلك المرض يقضي دين غريم الصحة اولا
فان فضل شيء يقضي دين غريم المرض وعند الشافعي هو يقسم تركته على دين
الصحة والمرض بالنسبة وفي البدائع اقرار المريض في الاصل نوعان اقراره بالدين
لغيره واقراره باستيفاء الدين عن غيره اما اقراره بالدين على وجهين لا حق
وقد بيناه او لوارث بالعين او بالدين فلا يصح الا بتصديق الباقين
عندنا وقال الشافعي فيصح في احد قوليه واما اقراره باستيفاء الصحة يصح
ويصدق في اقرار وصيه ببراءة الغريم عن الدين اي دين كان وان اقر المريض

باستيفاء

باستيفاء دين وجب له في حال المرض فان وجب له بدلا عما هو مال لم يصح
الاقرار ولا يصدق في حق غرماء الصحة ويجعل ذلك منه بالدين لانه لما مرض
فقد تعلق حق الغرماء بالبدل وكذلك لو اتلف رجل على المريض شيئا في مرضه
فاقر المريض بقبض القيمة منه لم يصدق وعلى ذلك اذا كان عليه دين الصحة لما
ذكرنا فان وجب له بدلا عما ليس بمال يصح اقراره لان المرض لا يتعلق حق غرماء
الصحة بالبدل لانه لا يحتمل التعليق لانه ليس بمال فلا يتعلق بالبدل واما اقرار
المريض بالابراء بان اقر انه كان ابرأ فلانا من الدين الذي كان عليه في صحته لا يجوز
لانه لا يملك انشاء الابراء للحال ولا يملك الاقرار به بخلاف الاقرار باستيفاء
الدين لانه اقر بقبض الدين وان لم يملك انشاء القبض فيملك الاخبار عنه بالقبض
انتهى كلام البدائع مريض اقر بمال لاجنبية ثم تزوجها بعد الاقرار لم يبطل
الاقرار عندنا وقال زفر يبطل لانه طرأ على الاقرار ما ابطله مريض مرض
الموت اقر بالف درهم بعينها انها لقطة عنده ولا مال له غيرها فانه لو ان
يصدقه الورثة او يكذبوه فان صدقه الورثة تصدق بها اتفاقا وان
كذبوه فهو محل الخلاف فعند ابي يوسف يتصدق بالثلث بعد موته
ميراث لهم وعند [illegible] اذا كذبوه في ذلك كان كلها ميراثا للورثة
امراة قالت في المرض ليس لي على زوجي مهر او قال في المرض لم يكن لي على فلان شيء
برأ عندنا خلافا للشافعي وفي الذخيرة قولها في المرض لا مهر لي عليه او لا شيء
لي عليه او لم يكن لي عليه مهر قيل يصح والصحيح انه لا يصح وفي القنية
لو قال لم يجرحني فلان ثم مات فليس لورثة المجروح ان يدعوا

على الخارج بهذا السبب قاضي برهان الدين صاحب المحيط وهذه المسألة
على التفصيل ان كان الجرح معلوما عند القاضي والناس لم يقبل اقرار المريض
مريض قال في حال مرضه ليس لي في الدنيا شيء ثم مات فلبعض الورثة ان يحلفوا
زوجة المتوفى وابنته على انهما لا يعلمان شيئا من تركة المتوفى انتهى

في الوديعة

السابع في الوديعة الوديعة امانة تركت للحفظ فلا يضمنها
المودع ان هلكت بلا تعد منه فيحفظ بنفسه ومن في عياله كزوجته وولده
ووالدته وعبده وامته واجيره الخاص الذي استاجره مشاهرة او مسانهة
وكسوته وطعامه على المستاجر ويجوز للمودع ان يسافر بالوديعة قربت
المسافة او بعدت وان كانت الوديعة لها حمل مؤنة عند ابي ح حتى لو
هلكت لم يضمن عنده وفي الخلاصة يجوز له السفر بالوديعة وان كان حمل
مؤنة عنده الا في موضع واحد وهو ان يكون الوديعة طعاما كثيرا فانه يضمن
اذا سافر به لجواز ان يستغرقه المؤنة فيكون في معنى الاتلاف وعندهما ليس
اذا كان حمل مؤنة غير ان محمدا قال هذا اذا بعدت المسافة اما اذا قربت
فله ذلك وعنده ان له ان يسافر مطلقا والخلاف فيما اذا
كان الطريق امنا بان لا يقصده احد غالبا ولو قصده يمكن دفعه بنفسه
و رفقة السفر ولم ينهه المودع عن المسافرة اما اذا لم يكن الطريق امنا
لكن نهاه عن السفر فاذا سافر يضمن بلا خلاف وفي البزازية وله ان
يحفظها كما يحفظ مال نفسه في داره وحانوته وفي النوازل ان قال
لا تضعها في حانوتك فوضع فضاع ان كان الحانوت احرز من الدار

ولم يجد

ولم يجد مكانا اخر لا يضمن والا ضمن ولو كانت ممن تمسك في البيوت فقال
لا تدفعها الى زوجتك فدفع لا يضمن والا ضمن وقيل لو نهاه عن الدفع
لبعض عياله فدفع ان لم يجد بدا منه لا يضمن والا ضمن وضع كيس الوديعة
في صندوقه وله فيه كيس فانشق واختلطا لا يضمن وان اشتركا والهلاك
والبقاء على قدر ماليهما ولو خلطها اجنبي او بعض من عياله لا يضمن المودع
ويضمن الخالط صغيرا او كبيرا ولا يضمن ابوه لاجله دفن الوديعة في ارض
ان علمه بعلامة لا يضمن والا ضمن وفي المفازة يضمن بكل حال والكرم
لو كان حصينا وبابه علق لا يضمن وان وضعه بلا دفن في موضع لا يدخل
فيه بلا استيذان لا يضمن توجه نحو السارق فدفن في الجبانة خوفا
وفر ثم جاء ولم يجدها ان امكنه ان يجعل علامة وان لم يجعل يضمن والا
لا [illegible] على عجز الامكان لا يضمن والا ضمن جعل دراهم الوديعة في الخف
الايمن فضاعت يضمن وان كانت في الايسر فضاعت لا يضمن لانها
اذا كانت في اليمنى كانت على شرف السقوط عند الركوب وقيل يضمن
فيهما ربط دراهم الوديعة بطرف الكم او العمامة فضاعت لا يضمن وان في
والكم [illegible] عليه الفتوى وفي العمادي لو وضع شد دراهم الوديعة
في منديل ثم وضعها في كمه فسقطت لا ضمان عليه وكذا اذا جعلها
في جيبه وحضر مجلس الفسق فسرقت منه لا يضمن وعن بعض الائمة
لو وضع دراهم الوديعة في كمه فهلكت يضمن ولو وضعها في كيسه او
شدها على التكة فضاعت ينبغي ان لا يضمن المودع اذا مات

فقال ورثته قد ردّ الوديعة مورثنا في حياته لم يقبل قولهم والضمان
واجب في مال الميت لانه مات مجهلا فان اقام الورثة البينة على اقرار
الميت انه قال في حياته رددت الوديعة يقبل لان الثابت بالبينة
كالثابت معاينة الدابة الوديعة اذا اصابها شيء فامر المودع انسانا
ان يعالجها فعطبت من ذلك فصاحب الدابة بالخيار يضمن ايهما شاء
فان ضمن المستودع لم يرجع هو على الذي عالجها لانه ثبت انه عالج
دابته بامره وان ضمن الذي عالجها هل يرجع على المستودع ان علم انها دابة
المستودع او لم يعلم لكن لم يعلم انها لغيره يرجع لان الامر قد صح في الوجه الاول
فانتقل الفعل اليه وفي الوجه الثاني كذلك لان اليد دليل الملك على المنقول
فصح الامر ايضا القاضي اذا اقبض اموال اليتامى ثم مات ولم يبين ان
وضعها في بيته ولا يدري لمن المال ضمن لانه هو المودع وقد مات مجهلا
وان دفع الى قوم ولا يدري لمن دفع لا يضمن لان المودع غيره وهو لم
يمت مجهلا المودع اذا قال لرب الوديعة قد رددت بعض الوديعة
وهلك الباقي فقال رب الوديعة بل اخذت [illegible] الا الوديعة [illegible]
[illegible] الى رب الوديعة والاخذ [illegible]
فيكون القول قوله في مقدار المأخوذ وان قاضيا اودع مال
اليتيم او تاجرا فجحد ذلك المودع او مات ولم يوجد ذلك المال لم
يكن على القاضي في ذلك شيء لان القاضي امين فيما دفع والامين لا
ضمان عليه كذا في الولوالجي رجل له على اخر دين فارسل

الدائن

الدائن الى مديونه رجلا ليقبضه فقال المديون دفعت الدين الى الرسول
وصدقه الرسول وقال دفعت الى الدائن وانكر الدائن فالقول للرسول
مع يمينه دفع الى دلال ثوبا للبيع فقال ضاع ولا ادري كيف ضاع لا يضمن
ولو قال لا ادري في اي حانوت وضعت يضمن انتهى وسيجيء تمام
مسئلة هذا الفصل في فصل انواع الضمانات ان شاء الله تعالى

في العارية

الثامن في العارية العارية بالتشديد كانها منسوبة الى العار لان
طلبها عار وعيب وهي امانة كالوديعة الا ان العارية امانة فيها تمليك
المنفعة ولهذا ينعقد بلفظ التمليك بان يقول ملكتك منفعة
داري هذه شهرا وبان يقول جعلت لك سكنى داري هذه شهرا وللمعير
ان يفسخ العقد في كل ساعة لكونها عقدا جائزا غير لازم وفي البدائع
المعلوم في شرائطها منها القبض من المستعير مما يمكن الانتفاع به بدون استهلاكه
ومنها العقل فلا يصح الاعارة من المجنون والصبي الذي لا يعقل واما البلوغ
فليس بشرط عندنا خلافا للشافعي حتى يصح اعارة الصبي المأذون عندنا
وكذا الحرية ليست بشرط فيملكها العبد المأذون لانها من توابع التجارة
فيملكها تبعا للتجارة ولا يضمن الا بالتعدي ان هلكت سواء هلكت في استعماله
او لا وبه قال مالك رح وعند الشافعي ان هلكت في الاستعمال المعتاد
لم يضمن وان هلكت لا في حال الاستعمال يضمن وفي المحيط ولو شرط الضمان
في العارية قيل لا يصح العارية وذكر ابن رستم في نوادره رجل قال لاخر
اعرني ثوبك فان ضاع فانا ضامن له لا يضمن والشرط لغو كذا

لو رهن فقال المرتهن اخذته رهنا على انه ان ضاع ضاع بغير شيء جاز
الرهن والشرط باطل وان ضاع ضاع بالمال ويجوز للمستعير ان يعير
ما استعاره عندنا اذا كان مما لا يختلف باختلاف مستعمل وقال
الشافعي ليس له ان يعيره في البزازية العارية لا تؤاجر ولا ترهن وهل تودع
قال مشايخ العراق نعم لانها دون الاعارة وبه اخذ الفقيه واختاره
الصدر وقيل لا لانه لو ارسلها على يد اجنبي ضمن والوديعة لا تودع
ولا تعار ولا تؤجر ولا ترهن فان فعل شيئا منها ضمن وللمستاجر
ان يعار ويودع ويؤاجر ويرهن وليس للمرتهن ان يتصرف بشيء بسبب
الرهن برهن المستعير على ردها الى المعير وعلى هلاكها عنده بالتعدي
فبينة المعير اولى استعار دابة من انسان فاعارها فنام المستعير
في المفازة ومقودها في يده فقطع السارق المقود وذهب بها لا يضمن
وان جذب المقود من يده ولم يشعر به وذهب بها يضمن في الصدر
هذا اذا نام مضطجعا وان نام جالسا لا يضمن في الوجهين ربط الحمار
المستعار بشجرة فوقع الحبل في عنقه والحنق لا يضمن لان الربط معتاد
لا التخلية بالحبل ولو استعار دابة وسلك في غير طريق الحاج فهلكت
يضمن انتهى كلام البزازية وسنذكر تمامه عقيب الفصل الذي يليه ان شاء
الله تعالى التاسع في انواع الضمانات الواجبة وكيفيتها وفي تضمين
الامين ذكر في الصغرى اذا امر انسانا باخذ مال الغير فالضمان على الآخذ
لان الامر لم يصح وفي كل موضع لم يصح الامر لا يجب الضمان على الآمر ولو

في انواع الضمانات

ولو امر رجلا باخذ مال الغير هل يجب الضمان على المأمور ذكر في اول دعوى
[illegible] في رجل ادعى على رجل انه امر فلانا فاخذ منه كذا من المال فان كان
المدعى عليه الآمر سلطانا فالدعوى مسموعة وان كان غير السلطان فلا
لان امر السلطان اكراه على ما يجيء في فصل الاكراه ان شاء الله تعالى رجل امر عبد
غيره بالاباق او قال له اقتل نفسك ففعل يجب قيمة العبد ولو قال له
اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن الآمر استعمل عبد الغير كان بمنزلة غصبه
حتى لو هلك من ذلك العمل يضمن وكذا لو اودع رجلا عبدا فبعثه المودع في
حاجته صار غاصبا عبد بين اثنين استخدمه احدهما في غيبة صاحبه فمات
في خدمته لا يضمن وفي الدابة يضمن وفي نوادر هشام انه يضمن في العبد
ايضا وذكر في بعض اصول الفقه ان التصرف في الجارية المشتركة لا يوجب
الضمان كالاستخدام وان كان لا يحل له وطؤها اذا قال العبد رجل اشتر
[illegible] كاذبا فسقط الضمان على الآمر ولو قال للناس انت
وانا افتى القاضي الامام فخر الدين انه ينبغي ان يضمن قيمته كلها استعمل
كلا في شغله غلام حمل كوز ماء لينقل [illegible] مولاه باذنه فدفع اليه
رجل كوزه ليحمل الماء من الحوض بغير اذن المولى فهلك العبد في الطريق
قال صاحب المحيط مرة يضمن نصف قيمته ثم قال في المرة الثانية يضمن
كل قيمة العبد لانه لما صار غاصبا [illegible] المولى غلام جاء الى فصاد
افصدني ففصده فصدا معتادا فمات من ذلك السبب قال يضمن قيمته
عاقلة الفصاد وكذا الختان [illegible] عاقلة الفصاد رجل كان

بكسر حطبا فجاء بغلام استأجره فقال اعطني القدوم حتى اكسرها فابى ان يعطيه
فالح عليه في ذلك واخذ منه القدوم فكسر بعض الحطب ثم قال ايت بآخر حتى
اكسره فاتى بحطب فكسره الغلام فضرب بعض المكسور من الحطب على عينيه
وذهب عينه لا يكون على صاحب الحطب شيء لانه لم يامر الغلام بالكسر
ولم يستعمله في شيء وانما فعل العبد باختيار نفسه فلا يكون الرجل ضامنا
بشيء وفي التجريد اذا استخدم عبد رجل بغير اذنه او دابة ساقها او حمل
عليها شيئا او ركبها بغير اذنه فهو ضامن ان عطب في تلك الخدمة او في غيرها
وفي الذخيرة ركب دابة غيره فتلفت ضمن ساقها او لم يسقها في ظاهر
الرواية وفي رواية الحسن يضمن اذا ساقها وفي النوازل غصب عبدا ثم
رده وقد اعور عنده يضمن الارش ثم باعه مولاه فانجلى البياض في يد
المشتري يرجع الغاصب بما دفع من ارش العين للبايع وفي فتاوى [illegible]
لو غصب من صبي شيئا ثم رده عليه ان كان الصبي من اهل الحفظ صح والا
فلا ولو غصب من عبد محجور شيئا ثم رده برئ من ضمانه وفي فوايد الفقيه
ابي جعفر رحمه وضع سكينا في يد صبي فقتل بها نفسه لا يضمن ولو عثر بها ثم
مات [illegible] يضمن صبي قائم سطحا او حائطا صاح فيه رجل فخر [illegible] فوقع
ومات يغرم الصائح ديته وذلك على عاقلته وكذلك لو كان اي الصبي على
الطريق فمرت به دابة فصاح فيها رجل فوطئت الدابة فمات يضمن
الصائح ديته وهي على عاقلته ولو بعث غلاما صغيرا بغير اذن اهله لحاجة
فارتقى فوق بيت مع الصبيان فوقع ومات يضمن وفي النوازل

قال

وفي النوازل قال ابو بكر لو رمى صبي بيضها فاصاب امرأة لا ضمان عليه وعلى
ابيه [illegible] يجب في ماله وان لم يكن مال له ينتظر الى الميسرة قال وانما وجب
في ماله لانه لا يرى في العجم عاقلة وهو يقول العاقلة للعرب لانهم يتناصرون
وفي العيون ولو ادخل صبيا او نائما او مغمى عليه في داره فسقط البيت قال
محمد يضمن في الصبي والمغمى عليه ولا يضمن في النائم سكران ذاهب العقل
وقع ثوبه في الطريق فاخذ الثوب رجل ليحفظه فهلك في يده لم يضمن
ولو كان الثوب تحت رأسه والمسلة بحالها يضمن ولو كانت الدراهم
في كمه فرفعها والمسلة بحالها يضمن ايضا وذكر في العدة لو اخرج رجل خاتم
رجل من اصبعه وهو نائم ثم اعاده في اصبعه في ذلك النوم برئ وفي نوم آخر
لا يبرأ يعني اذا استيقظ ثم نام وفي التجنيس لو اخرج الخاتم من اصبع النائم
ثم اعاده في هذا النوم يبرأ لانه وجب الرد الى هذا النائم وقد رده
وان استيقظ ثم نام فاعادها لا يبرأ غصب شيئا من الصاحي ثم رده
عليه وهو سكران يبرأ وهو كالصاحي بخلاف ما لو اخذ منه وهو يقظان
ثم رده عليه وهو نائم فانه لا يبرأ واذا تعلق برجل ثم خاصمه فسقط
من التعلق [illegible] يضمن المتعلق به ومن هدم بيت نفسه فانهدم
من ذلك منزل جاره لا يضمن لانه غير متعد فيه وفي العيون لو ضرب رجلا
فسقط المضروب مغشيا عليه فسقط منه [illegible] وتوى قال محمد يضمن الضارب المال الذي
مع المضروب لانه هو المستهلك وكذا يضمن ثيابه التي عليه لو تلفت وفي
[illegible] العيون [illegible] هذا فلينظر ثمه وفي فتاوى رشيد الدين رجل [illegible] خاتما

انسانا حتى ادركه الظالم فاخذه وحبسه او طلب ظالم رجلا ليقبض منه جناية
فدله رجل عليه فاخذ منه مالا ففي قياس قول محمد يضمن الدال لعدوانه
عليه لانه سبب الاخذ ماله والفتوى على قول ابي حنيفة رح انه لا يضمن وكذا
لو تخاصم رجلان فضرب احدهما الاخر فذهب المظلوم الى الوالي فحبسه لا يضمن المظلوم
لانه طلب الغوث وفي فوايد ظهير الدين المرغيناني لو قال لغيره اسلك هذا
الطريق فانه امن فسلك واخذ اللصوص لا يضمن ولو قال ان كان مخوفا
واخذ مالك فانا ضامن وباقي المسئلة بحالها ضمن وصار الاصل ان المغرور
انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن عقد المعاوضة او ضمن الغار صفة
السلامة للمغرور نصا ولو كان الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة التي
في الدلو فجعلها في الدلو فذهب به من نقب كان به الى الماء والطحان كان
عالما به يضمن لانه صار غارا في ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى لان ثمة
ما ضمن السلامة بحكم العقد وههنا العقد يقتضي السلامة فيصير مغرورا
فيضمن وفي فتاوى ظهير الدين سال هشام عن محمد فيمن فتح باب قفص حتى
خرج منه الطائر او فتح الزق والسمن جامد فذاب وخرج السمن قال يضمن
ولو حل قيد العبد فابق العبد لا يضمن لان العبد له عزيمة ... ذاهب
العقل يضمن وقال ابو حنيفة رح لا يضمن في هذا كله ولو شق زق دهن سائل
حتى سال يضمن وكذا لو قطع حبل القنديل يضمن وفي مختلف المشايخ قال ابو حنيفة
لا يضمن في هذا كله ولو شق زق دهن سائل حتى سال يضمن وكذا لو قطع
حبل القنديل يضمن وفي المختلف المشايخ قال ابو حنيفة وابو يوسف رح اذا فتح

باب قفص او اصطبل حتى طار الطائر او خرج الحمار او حل قيد عبد فابق
فانه لا يضمن وقفوا او لم يقفوا وقال محمد يضمن وقال الشافعي ان
وقف ساعة ثم ذهب لا يضمن وان ذهب من ساعة لا يضمن ولو فتح
باب دار فسرق منه اخر متاعا لا يضمن الفاتح سواء سرق عقيب الفتح
او بعده وكذا اذا حل رباط دابة فسرقها انسان او فتح باب فاخذ الطير
انسان اخر لا ضمان على الذي فتح وحل المودع اذا فتح باب القفص وحل
قيد العبد او فتح باب الاصطبل حتى ذهب يضمن بالاتفاق لانه التزم
الحفظ الا يرى انه اذا دل الغاصب او السارق على الوديعة ضمن وغيره لا يضمن ونفر
طير انسان رجل لا يضمن ولو قصد تنفيره يضمن ولو دنا منه ولم يقصد تنفيره لا يضمن
وفي فتاوى السمرقندي ولو نقب حايط انسان بغير اذنه ثم غاب الناقب فدخل انسان
من ذلك النقب وسرق شيئا لا ضمان على الناقب لانه سبب والسارق مباشر وكان
ابو نصر ... يقول يضمن الناقب لكن الفتوى بعدم الضمان اذا قمط
الرجل رجلا والقاه في البحر فتركه حتى مات فان غرق من ساعته يضمن ديته
وان سبح ساعة ثم غرق لم يكن عليه شيء وفي شرح الطحاوي لو القى حية او عقربا
على قارعة الطريق فلدغ رجلا فالضمان على الذي القى الا اذا تحول من ذلك الموضع
الى موضع اخر ثم نفع جنايته ولو دخل رجل دار قوم فعقره كلبهم فلا
ضمان عليهم لانه لم يوجد الاغراء والاشلاء منهم وفي التجنيس رجل له كلب
عقور كلما مر عليه مار نهشه فقتل انسانا هل يجب الضمان عليه وان تقدموا
اليه الى صاحب الكلب عن قبح ذلك قبل العض يضمن وان لم يتقدموا اليه

قبل العتق لا يضمن وهو بمنزلة الحائط المائل وقال قاضيخان ينبغي ان
لا يضمن اذا لم يكن من صاحبه اشلاء ولو اغرى كلبا حتى عقر رجلا لا ضمان
على المغري عند ابي حنيفة كما اذا ارسل طائرا فاصاب في فوره ذلك لا يضمن
بالاجماع رجل اخذ هرة والقاها الى حمامة او دجاجة فاكلت الهرة
الحمامة او الدجاجة قال ان اخذتها الهرة برميه والقائه اليها يضمن
وان اخذتها بعد الرمي والالقاء لا يضمن قيل له ولو اشلى كلبا على انسان
واغراه عليه فعقره يضمن المشلي قال نعم لانه باغرائه كلبه صار آلة لعقره
كانه ضربه بحد سيفه وفي شرح الطحاوي ولو ارسل بهيمة فاصاب في فوره
شيئا ضمن وكذلك اذا ارسلها ولم يكن قائد ولا سائق ولا زاجر فاصاب
شيئا في ذلك الطريق فانه يضمن ولو عطفت من ذلك الطريق وكان لها
طريق اخر غيره فذلك مضمون على المرسل وفي الملتقط ولا يجب الضمان على صاحب
الشيء اذا اتلف شيئا ليلا او نهارا اذا لم يكن سائقا او قائدا او في العيد
ولو وقف الدابة في سوق الدواب لا ضمان على صاحبها اذا اتلفت شيئا وان
وقفها على باب السلطان يضمن ما اتلف وكذا لو وقفها في باب المسجد الاعظم
ومسجد اخر الا اذا جعل الامام للمصلين موضعا يقفون دوابهم فلا يضمن
العيون غنم دخلت بستانا فافسدته وصاحبها معه يسوق يضمن
افسدت واذا لم يسقها لا ضمان عليه كذا الثور والحمار وفي [illegible] او كرمه
دابة وقد افسدت الزرع فحبسها فهلكت يضمن ولو اخرجها وساقها فهلكت
يضمن فان اخرجها ولم يسقها لا يضمن وكذا لو اخرج دابة من زرع الغير وفي

التجنيس سوقها الى مكان يأمن منها على زرعه قال ابو نصر واكثر مشايخنا انه
[illegible] وعليه الفتوى رجل بعث بقرته الى بقار على يد رجل فجاء رجل الى البقار
فقال ان فلانا بعث بقرته هذه اليك فقال البقار اذهب بها الى مالكها
فاني لا اقبلها فذهب بها فهلكت فالبقار ضامن لانه اذا جاء بها الى البقار فقد
انتهى الامر فيصير البقار امينا وليس للمودع ان يودع ولو نخس دابة انسان
فالقت الراكب فمات ان كان باذن الراكب لا يضمن الناخس وان كان بغير
اذنه يضمن كمال الدية وان ضربت الناخس فمات فدمه هدر وان اصابت
رجلا اخر بالذنب او بالرجل او كيف ما اصابته ان نخسها باذن الراكب فالضمان
عليهما والا فعليه وفي الخلاصة المفتي ومما يجرب به الفقيه اذا سئل عمن اخذ
حمار غيره بغير اذنه واستعمله وردّه الى الموضع الذي اخذه منه وكان
معه جحش فاكله الذئب هل يضمن وانما استعمل الاتان خاصة جوابه
ان لم يتعرض للجحش بشيء الا انه اذا ساق الاتان فانساق الجحش معها اذا
وجاءها لم يضمن وان كان حين ساق الاتان ساق الجحش معها ايضا يضمن وفي
فتاوى ظهير الدين لو وضع ثوبا في دار رجل بغير اذن صاحب الدار [illegible]
ولو ادخل دابة في دار غيره واخرجها صاحب الدار لا يضمن ان تلفت لان الدابة
في الدار تضره فله ان يدفع الضرر بالاخراج اما الثوب في الدار فلا
فكان اخراجها اتلافا ولو وجد دابة في مربطه فاخرجها فهلكت يضمن وفي
جامع الفتاوى غصب مربطا وشد فيه دواته فاخرجها مالك المربط وهلكت
صار ضامنا وفي فوائد ابي الحسن البزدوي غصب محلا فاستهلكه [illegible]

لكن اصحابه يضمن الغاصب قيمة العجل ونقصان الام وان لم يفعل الغاصب
في الام فعلا لما كان التسبب [illegible] يجب فيها الضمان بالتسبب في [illegible]
ظهير الدين لو ارسل دابة في مرتع مباح فجاء اخر فارسل دابته فعضت
الثانية الاولى ان عقرتها على الفور ضمن والا فلا وان كان ذلك في
مربط لاحدهما لا ضمان على صاحب المربط وذكر في العيون قال ابو حنيفة اذا
استهلك رجل حمار غيره او بغله بقطع يده او بذبحه ان شاء صاحبه ضمنه
وسلمه اليه وان شاء حبسه ولا يضمن شيئا وعليه الفتوى ولو ضرب رجل
الدابة حتى صارت عرجاء فهو كالقطع ومن ذبح شاة غيره فالمالك بالخيار
ان شاء ضمنه قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف العبد المملوك
حيث يأخذه مع ارش المقطوع لان الآدمي يبقى منتفعا به بعد قطع
الطرف ولو ذبح حمار غيره ليس له ان يضمن النقصان ولكن يضمن جميع القيمة
عند ابي حنيفة وعلى قول محمد ان شاء يمسكه ويضمن النقصان وان شاء
ضمن كل القيمة ولا يمسك المذبوح ذبح شاة انسان لا يرجى حياتها لا
يضمن استحسانا [illegible] الاجنبي [illegible] في ذلك سواء وفي الفرق [illegible]
في الاجنبي والراعي والبقار لو ذبح البقر او الحمار ان كان لا يرجى حياته
لا يضمن واذا ذبح شاة يرجى حياتها يضمن قيمتها يوم الذبح رجل
مر بشاة الغير وقد اشرفت على الهلاك فذبحها يكون ضامنا وذكر في النوازل
انه لا يضمن استحسانا لانه مأذون فيه دلالة وفي المحيط قال لو ذبح شاة
[illegible] لاجل التسليخ فسلخها [illegible] لان [illegible]

وسلمها اليه وان شاء اخذ [illegible] ضمن النقصان وكذا [illegible] الحمار اي اقطع يده [illegible] [illegible]

دون الذبح ولو القى قشور الرمان او البطيخ على قارعة الطريق [illegible]
[illegible] فتلفت يضمن لانه غير مأذون في هذا الفعل ومن فعل
فعله وهو غير مأذون فيه فما تولد منه يكون مضمونا عليه مر رجل في
طريق المسلمين فتعلق ثوبه بقفل حانوت رجل هو فتخرق قال ابو القاسم
ان كان القفل في ملكه لا يضمن وان كان في غير ملكه يضمن وههنا زيادة
لا بد منها وهي انه اذا تعلق ثوبه بذلك فجره ثوبه فتخرق بجره فلا
يضمن صاحب القفل اذا لانه اذا جر الثوب فهو الذي خرق رجل جلس على ثوب
انسان وهو لا يعلم حتى قام صاحبه فانشق ثوبه من جلوسه ضمن النقصان
ولو عض رجل يد اخر فاخرج يده من فم العاض فكسر اسنان العاض او
سقط من لحم يد المعضوض شيء وجرح يده لا يجب موجب السن لانه
مضطر في نزع اليد ويجب على العاض ارش اليد لانه جان وفي فوائد صاحب
الاسلام [illegible] محمود الحاكي اذا عمل الانسان الثوب فاراد مالكه اخذه
من [illegible] الحائك ان يدفعه حتى اخذ الاجر فجر صاحب الثوب فتخرق
من جر صاحبه لا يضمن الحائك شيئا وان تخرق من جرهما ضمن الحائك
النقصان [illegible] رجل [illegible] ذلك الرجل يده [illegible]
[illegible] لا يجب الضمان وان اخذ [illegible] يجب دية اليد على [illegible]
لانه مضطر [illegible] رجل تشبث بثوب لاخر [illegible]
عن يد صاحبه حتى تخرق يضمن جميع القيمة فان جذبه صاحبه [illegible]
التشبث ضمن المتشبث نصف القيمة وفي المبسوط غصب ثوبا [illegible]

وارسه ثم جاء صاحب الثوب فمد ثوبه والغاصب لا يعلم انه صاحب
الثوب فمد ثوبه والغاصب لا يعلم انه صاحب الثوب فتخرق الثوب
لاضمان على الغاصب لانه تخرق من مده ولو قال صاحب الثوب رد على
ثوبي فمنعه فمد مدا لا يمد مثله من شدته فتخرق لاضمان على الغاصب
ايضا ولو مده كما يمد الناس عادة فتخرق منه ضمن الغاصب نصف
القيمة لانه من جنايتهما لان امساكه ومنعه ثوب غيره جناية وفي فتاوى
النسفي سئل عمن اوقد نارا في ملك غيره فتعدت الى كدس حنطة او شيء
من الاموال فاحرقته هل يضمن قلت قد خرق اصحابنا الماء والنار وقالوا
لو اوقد النار في ارض نفسه فتعدت الى غيره فاحرقت منها لا يضمن
ولو ارسل الماء الى ارض نفسه فسال الى ارض غيره فاتلف شيئا ضمن
لان من طبع النار الخمود والتعدي انما يكون بفعل الريح ومجيه فلم يضف الى
فعل الموقد فلم يضمن ومن طبع الماء السيلان فالاتلاف يضاف الى فعل مرسل الماء
[illegible] المزارع او وقد نارا في الارض المملكة في يوم ريح فاحرقت الحنطة
و [illegible] النار [illegible] فاحترقت هل يضمن الموقد اجاب
ان كانت الريح وقت الايقاد [illegible] تلك النار الى تلك
الاكداس يضمن وفي [illegible] الذي رجل او وقد في تنوره نارا فالقى
فيه من الحطب ما لا يحتمل التنور فاحترق بيته وتعدت الى
دار جاره فاحرقها يضمن صاحب التنور ولو مر بنار في ملكه
او ملك غيره فوقعت شرارة منها على ثوب انسان فاحترقت

قال محمد بن الفضل يضمن وهكذا ذكر في النوادر عن ابي يوسف رح
وقال بعض العلماء ان من مر بالنار في موضع له حق المرور فوقعت
منه شرارة في ملك انسان او نقلها الريح لا يضمن فان لم يكن له حق
المرور في تلك الموضع فالجواب على التفصيل ان وقعت منه شرارة
يضمن وان هبت الريح لا يضمن وهذا الطريق عليه الفتوى حداد
ضرب حديدة اخرى محماة فطارت شرارة من ضربه فوقعت على ثوب
انسان فاحترقت ثوبه يضمن الحداد وذكر الناطفي اذا اجلس الحداد
في دكانه واتخذ في حانوته كورا يعمل به والحانوت الى جانب طريق
العامة فاخرج حديدة من كورة وضربها بمطرقة فتطاير شرارها
فقتلت رجلا او فقأت عين انسان او احترقت شيئا او قتلت دابة كان
ضمان التلف بذلك من المال على الحداد ودية القتل والعين على عاقلة
[illegible] يدق الحداد ولكن احتملت الريح بعض النار من كورة او الحديد المحماة
فاخرجها الى الطريق العامة فقتلت انسانا او احترقت ثوب انسان او
دابة كان هدرا وفي فتاوى رشيد الدين ولو [illegible] الطريق
[illegible] ما ذكر في هذا الكتاب انه يضمن مطلقا قلت وهذا [illegible]
والدابة جرى على اطلاقه اما في الادمي فانه اذا [illegible] الطريق بحيث [illegible]
طريقا [illegible] فانه يضمن الرش والاقلاء [illegible]
السغناقي في فوائده انه لو لم يتعد في الرش ورش كما يرش الناس عادة
لا ضمان عليه لان ذلك ليس بجناية وان تعدى بالرش ضمن والله اعلم

فيه حديدا وسمارا او ضيع اخر راسها فانه ينظر ان كان الاول كسرها بالتراب
او الطين مثله من اجزاء الارض ثم حفرها الثاني فالضمان على الثاني وان
كان الاول كسرها بما لا يكبس البير كالدقيق والحنطة ونحوهما فالضمان على الاول
وفي فتاوى ظهير الدين من حفر بئرا فغطى راسها فرفع اخر الغطاء وقعت
بها شيء ضمن الاول ومن حفر في ارض غيره بئرا ضمن النقصان وقال بعض العلماء
يؤمر بالكبس ولا يضمن النقصان ولو هدم جدار غيره لا يجبر على بنائه فالمالك
بالخيار ان شاء ضمنه قيمة الحائط والنقض للضامن وان شاء اخذ النقض و
قيمة النقصان وفي فتاوى قاضي خان من حفر بئرا في فناء قوم يؤمر بالتسوية
الغاصب اذا حفر بئرا في الدار المغصوبة ورضي به المالك فاراد الغاصب طمها
ليس له ذلك عندنا وقال الشافعي له ذلك سواء انتفع بها او لم ينتفع وفي بعض
الفتاوى نزح ماء بئر انسان حتى صارت يابسة لا شيء عليه لان صاحب البئر
ما ملك الماء ولو صب ماء انسان في الحب يقال له املأه بالماء لانه مثلي والماء من
ذوات الامثال وفي فتاوى ظهير الدين قطع اشجار كرم انسان يضمن القيمة لانه تلف
غير المثلي [illegible] معرفة ذلك ان يقوم الكرم مع الاشجار الثابتة ويقوم مقطوع
الاشجار فيضمن ما بينهما قيمة الاشجار فبعد ذلك صاحب الكرم بالخيار ان شاء
دفع الاشجار المقطوعة الى القاطع وضمنه تلك القيمة وان شاء امسك الاشجار
ورفع من تلك القيمة قيمة الاشجار المقطوعة وضمنه الباقي وذكر الفقيه ابو الليث
مسئلة قطع الاشجار وهكذا ثم قال وان كانت قيمة الاشجار مقطوعة
وغير مقطوعة سواء فلا شيء عليه وفي فتاوى قاضي خان رجل تلف على رجل

انظر مصراعي باب واحد او زوجي خف او مكعب للمالك ان يسلم اليه
المصراع الاخر او احد زوجي خف او مكعب ويضمن قيمتها وفي الاقضية
المغصوب اذا كان قائما في يد المغصوب منه يأخذ مثليا كان المغصوب
او غير مثلي في الوجوه كلها الا اذا كانت قيمته في بلدة الخصومة اقل من
قيمته في بلدة الغصب فحينئذ يثبت للمغصوب منه خيارات ثلاث ان شاء انتظر
وان شاء رضي به وان شاء اخذ قيمة المغصوب في مكان الغاصب يوم الخصومة
[illegible] الجواب على التفصيل ان استوى القيمة في البلدين يطالب برد المثل وان كانت
القيمة في بلدة الغصب اكثر فللمالك خيارات ثلاث ايضا ان شاء رضي بالمثل
وان شاء طالبه بقيمته يوم الخصومة في بلدة الغصب وان شاء انتظر وان كانت
قيمته في بلدة الغصب اقل فالغاصب بالخيار ان شاء اعطى المثل وان شاء
اعطى قيمته في بلدة الغصب او مكان الغصب يوم الخصومة الا اذا رضي
المالك بالتاخير ويكون له ذلك فعلى هذا ينبغي ان يذكر في دعوى الغصب
والموزون سوى الدراهم والدنانير مكان الغصب حتى يعلم انه هل له ولاية
المطالبة وكذا ذكر في الذخيرة لو ادعى انه غصب [illegible]
[illegible] لابد وان يذكر مكان الغصب وذكر في العدة اذا ادعى الوديعة
لا بد من ذكر موضع الايداع انه في اي مصر سواء كان له حمل ومؤنة او لم يكن
وذكر في موضع اخر اذا لم يكن له حمل ومؤنة فلا حاجة الى بيان موضع الايداع و
ذكر في العدة من غصب [illegible] فعليه مثله ان كان مثليا وان كان من ذوات
القيم فعليه قيمته يوم الغصب وفي فتاوى قاضي ظهير الدين لو غصب شاة فسمنت وولدت

الخصم قيمتها يوم الغصب لا يوم الذبح غاصب الغاصب اذا ضمن
الاول يبرأ عن الضمان ولو هلك المغصوب في يد الغاصب فادى القيمة الى
الغاصب الاول يبرأ ايضا حتى لا يكون للمالك بعده ان يضمن الثاني لقيام
القيمة مقام العين وهذا اذا كان الاول مقرونا بقضاء القاضي او بغير
قضائه وانما يصير معروفا باقامة البينة او بتصديق المالك فاما اذا اقر
الغاصب بذلك فانه لا يصدق في حق المالك ويصدق في حق نفسه
فلا يملك بالخيار في تضمين ايهما شاء وذكر رشيد الدين في فتاواه ولو باع
غاصب الغاصب واخذ الثمن لا يكون للغاصب الاول ان يأخذ الثمن منه
لانه ليس بمالك وليس بنائب عنه ولا يكون له اجازة البيع وللمغصوب
منه الخيار في تضمين الغاصب او غاصب الغاصب رجل غصب عبدا فغصبه
آخر فمات عنده فالمولى بالخيار ان شاء ضمن الاول ويرجع الاول على الآخر وان شاء
ضمن الآخر ويرجع الآخر بالقيمة ولا شيء على الاول وفي النوادر رجل
هشم ابريق فضة لانسان ثم جاء آخر وهشمه ايضا اذا [illegible] نقصانه
الاول من الضمان وضمن الثاني مثله وفي المحيط المالك اذا اجاز الغصب
من الغاصب يبرأ عن الضمان [illegible] العقد [illegible] ولو اعاره [illegible]
لا يبرأ حتى لو هلك قبل [illegible] يكون مضمونا على الغاصب اذا قال المالك
للغاصب اودعتك المغصوب ثم هلك في يده يضمن لانه لم يوجد الايداع
[illegible] الضمان ايضا والامر بالحفظ [illegible] الوديعة [illegible] الغاصب
[illegible] اذا [illegible] المودع [illegible] وان كان العقد [illegible] توكيل [illegible] الغاصب

بيع المغصوب لا يبرأ عن ضمانه وان باعه ما لم يسلمه وكذلك لو باع المالك
المغصوب لا يخرج عن ضمان الغاصب ما لم يسلمه الى المشتري وفي التجنيس
اذا وضع المغصوب بين يدي المالك لا يبرأ وان لم يوجد حقيقة
القبض بخلاف المودع اذا استهلك المغصوب او الوديعة ثم جاء
بالقيمة ووضعها بين يدي المالك فانه لا يبرأ ما لم يوجد حقيقة القبض وفي
النوازل جارية جاءت الى نخاس بغير اذن المولى طالبة للبيع ثم ذهبت
ولا يدري اين ذهبت وقال رددتها عليك فالقول قوله ولا ضمان
عليه لان الجارية هي التي اتت اليه فكانت امانة عنده وتفسير ذلك
ان النخاس لم يأخذ الجارية حتى يصير غاصبا ومعنى الرد ان يأمرها بالذهاب
الى المنزل [illegible] ضمان احد الشريكين بسبب العين المشتركة ذكر القاضي ظهير
الدين في فتاواه ولو استعمل عبدا مشتركا بينه وبين غيره بغير اذن شريكه
يصير غاصبا نصيبه وفي اجناس الناطفي في استعمال العبد المشترك بغير اذن
شريكه روايتان في رواية هشام عن محمد يصير غاصبا وفي رواية ابن سماعة
عنه لا يصير غاصبا وفي الدابة المشتركة يصير غاصبا على الروايتين وفي العيون
قال [illegible] الموشي [illegible] اثنين [illegible] احد الشريكين [illegible]
الآخر نصيبه ونصيب الشريك الآخر الى الراعي هل يضمن نصيب صاحبه
انه يضمن لانه مودع لكن له ان يحفظ بيد اجنبي فلا يصير مودعا
[illegible] رجلان بينهما دار فغاب احدهما فللحاضر ان يسكن الدار كلها وكذا
كذا الخادم بخلاف الدابة وفي الذخيرة بيت او حانوت بين شريكين [illegible]

احدهما لا يجب عليه الاجر وان كان معقد ذلك استغلالا الا ان يكون بتاويل ملك
وفي القنية رجل له سفينة فاشترك مع اربعة على ان يعملوا بالسفينة فالاخماس او
الخمس لصاحب السفينة والباقي بينهم بالسوية فهي فاسدة والحاصل لصاحب
السفينة وعليه اجر مثلهم وعن علي بن الائمة الكرابيسي رجل اقرض لصاحبه
مائة ودفعها اليه ثم اخرج مائة اخرى وخلط المالين وقال المستقرض
خذهما واتجر بهما على الشركة فهذا محتمل لانهما لم يتبينا الربح وليس بشركة
وفي اجناس الناطفي والروضة قال محمد بن حسن اذا كان دود القز
من واحد وورق التوت منه ايضا والعمل من اخر على ان القز بينهما نصفان
او اقل او اكثر لم يجز وكذا لو كان العمل منهما وانما يجوز ان لو كان البيض منهما
والعمل عليهما وان لم يعمل صاحب الاوراق لا يضره ذلك ارض مشتركة بينه
وبين غيره هل للشريك ان يطالب بالربع او بالثلث بحصة نفسه
من الارض كما هو عرف ذلك الموضع اجيب انه لا يملك ذلك ولكن يعزل نصف
نصيبه من الارض ان دخل فيه النقصان المكيل او الموزون اذا كان بين حاضر
وغائب او بين صبي او بالغ فاخذ الحاضر او البالغ نصيبه انما ينفذ قسمه
من غير خصمه اذا سلم نصيب الغائب والصبي حتى لو هلك ما بقي قبل ان يصل
الى الغائب او الى الصبي كان الهلاك عليهما [illegible] الامور والدلال
وما يتصل بذلك رجل دفع الى اخر غلاما مقيدا بالسلسلة وقال اذهب
الى بيتك مع هذه السلسلة فذهب بدون السلسلة فابق العبد
لا يضمن لانه امر بشيئين وقد اتى باحدهما ولو بعث انسانا الى ماشية

غيره

غيره فاخذ المبعوث دابة الباعث وركبها فهلكت ان كان بين
والمبعوث انبساط في مثل ذلك فلا ضمان والا فهو ضامن رجل اعطى فوسا لحدة
فانكر ان امره بالحد لا يضمن لانه فعل بامره وان لم يامره بذلك يضمن لانه فعله
بغير امره وفي الواقعات الناطفي رجل قال لاخر بعت منك دمي بفلس او
بالف فقتله الاخر فانه يجب عليه القصاص ولو قال اقتلني فقتله
لا قصاص عليه وتجب الدية في ماله لانه اطلاق فافاد شبهة وروى الحسن
عن ابي حنيفة رح انه لا شيء عليه وقال ركن الاسلام ابو الفضل الكرماني
لا تجب الدية في اصح الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله [illegible] ما قال اقطع يدي
او رجلي او اقتل عبدي ففعل لا شيء عليه بالاجماع لان الاطراف لا يسلك بها
مسلك الاموال فيصح الامر قال العمادي وقد وقعت ببخارا واقعة و
هي رجل قال لاخر ارم السهم الى حتى اخذه فرمى اليه بامره فاصاب عينه فذهبت
قال الامام فخر الدين لا يضمن وهكذا افتى بعض المشايخ وقاسوا ذلك على مسالة
القطع بان قال اقطع يدي او رجلي وقد مرت وفي التجريد رجل دفع ثوبا الى
دلال ليبيعه فدفعه الدلال الى رجل على سوم الشراء باذن [illegible]
لا يضمن [illegible] اذا اذن صاحب الثوب بالدفع [illegible]
فتاوى النسفي رجل دفع ثوبا الى دلال ليبيعه فعرضه الدلال على صاحب دكان
وتركه عنده فهرب صاحب الدكان وذهب به لا ضمان على الدلال [illegible]
الصحيح لان هذا امر لا بد منه في البيع وفي فتاوى قاضي خان الدلال اذا [illegible]
الثوب [illegible] استام [illegible] ليعرضه ثم يشتريه فاخذه الرجل وذهب ولا [illegible]

الدلال قالوا لا يضمن الدلال لانه ما خرج عن يد الدافع ثم قال [illegible]
لم يضمن اذا دفع الثوب اليه ولم يفارقه واما اذا فارقه ضمن كالمودع
الدلال عند صاحب الدكان فهرب بالمتاع يضمن الدلال لانه مودع وليس
للمودع ان يودع وفي فتاوى الظهير الدين الوكيل بالبيع اذا دفع المبيع الى رجل
ليعرضه على من احب فهرب ذلك بالمبيع او هلك في يده اجاب نجم الدين
انه لا ضمان الوكيل والصحيح انه يضمن وقال بعض المشايخ ان كان الذي دفع اليه
ثقة امينا لا يضمن الوكيل بالبيع اذا قال بعته رجلا لا اعرفه وسلمته اليه ولم
اقدر عليه افتى ظهير الدين انه يضمن الوكيل قال ومسئلة القمقمة على
هذا الجواب وهي اذا دفع قمقمة الى اخر وقال له ادفعها الى من يصلحها فدفعها
الى من يصلحها ولا يعلم الى من دفع لا ضمان عليه كما لو وضع الوديعة في داره ونسيها
وقد هلكت لا ضمان عليه وفي العدة رجل غاب وامر تلميذه ان يبيع
السلعة وسلم ثمنها الى فلان فباع التلميذ السلعة وامسك الثمن حتى
هلكت لا يضمن لان الوكيل لا يلزمه اتمام ما تبرع به ما يصدق فيه المودع
وما لا يصدق اذا ادعى المودع انه دفع الوديعة الى اجنبي للضرورة كوقوع
الحرق وغيره لا يصدق الا ببينة عند ابي حنيفة وابي يوسف [illegible]
الا ان علم انه وقع الحريق في بيته فيقبل قوله بلا [illegible] وذكر القاضي ابو اليسر اذا قال
المودع اودعتها عند اجنبي ثم رددتها على فهلكت عندي والمودع يكذبه
في ذلك فالقول قول المودع ويضمن المودع لانه اقر بموجب الضمان [illegible]
ثم ادعى الابراء فلا يصدق الا ببينة بقيمتها على ما ادعى [illegible] لا يضمن لانه

اثبت بالبينة انه [illegible] بسبب في وجوب الضمان وكذلك لو قال بعثتها اليك
على يدي اجنبي والمودع ينكر ذلك فالقول قول المودع وكذلك اذا دفعها
الى رسول المودع فانكر المودع الرسالة ضمن المودع فالقول قول المودع
ان صدقه انه رسول المودع ولم يضمن له ضمان المدرك الا ان يكون
المدفوع قائما فيرجع ولو قال رددتها اليك على يدي او على يديه في عيالي
وكذبه المودع فالقول قول المودع مع يمينه لان حاصل الاختلاف في وجوب
وهو منكر فيكون القول قوله ولو اقر المودع انه استعملها ثم ردها
الى مكانها فهلكت لا يصدق في الرد الا ببينة لانه اقر بوجوب الضمان
ثم ادعى البراءة فلا يصدق الا ببينة والحاصل ان المودع اذا خالف
في الوديعة ثم عاد الى الوفاق انما يبرأ عن الضمان اذا صدقه المالك في
العود وان كذبه لا يبرأ الا اذا يقيم البينة على العود الى الوفاق
وفي المنتقى اذا قال المودع ضاعت الوديعة منذ عشرة ايام واقام
بينة انها كانت عنده منذ يومين فقال المودع وجدتها فقد ضاعت
قبل هذا منه ولا يضمن ولو قال اولا ليست عندي ثم قال وجدتها ضاعت
يضمن [illegible] يضمن بالجحود وذكر شمس الائمة السرخسي اذا جحد المودع
في العقار لا يضمن عند ابي حنيفة وابي يوسف [illegible] ومن المشايخ من قال
العقار يضمن بالجحود بلا خلاف وقال شمس الائمة الحلواني في غصب العقار
بالجحود عن ابي حنيفة روايتان [illegible] المنتقى ذكر في الزعفراني رجل
استعار [illegible] او استاجرها ليشيع جنازة فركبها ثم نزل ودفع

الى [illegible] ليسقط صلوة الجنازة فرقت [illegible] المستعير ولا على المستعير
قضاء لحقه في هذا الوقت مستثنى وفي فتاوى ظهير الدين لو كان
على الصحراء ونزل عن الدابة وامسكها فانفلتت منه لا ضمان
وفي هذه المسئلة دليل على ان المعير لا يتعين [illegible] وذكر في فتاوى
الفضلي محمد ضمن استعار دابة فحضرت الصلوة فدفعها الى غيره
ليمسكها فضاعت قال ان كان شرط في العارية ركوب نفسه فهو ضامن
والا فلا ضمان عليه ولو سلم الدابة الى رجل يسلمها الى مالكها فضاعت
ضمن وقال الفقيه ابو الليث هذا اذا كان بشرط ان يحمل او يركب
بنفسه اما اذا اطلق ولم يبين فلا ضمان لان العارية تودع وفي العدة
لو استعار فرسا او حمارا ليركبها الى موضع كذا فركبها واردف معه آخر
فاسقطت جنينها فلا ضمان عليه في الجنين ولكن انتقصت قيمة الام
بسبب ذلك فعليه نصف النقصان لان النقصان حصل بركوب غيره وركوبه
بما دونه فيه فلا يصلح سببا للضمان وركوب [illegible] فيه وفي [illegible]
عليه نصف الضمان لهذا وهذا اذا كان الفرس بحال يمكن ان يركب اثنان
واما اذا كان لا يمكن فهو اتلاف فيضمن المستعير جميع النقصان ولو استعار
دابة [illegible] فزلقت من غير صنعه وسقطت [illegible]
المستعير [illegible] فلقاه [illegible]
استعار دابة [illegible] ثم جاء المستعير الغد
[illegible] ورد [illegible]

المستعير اذا قضى حاجته من الدابة ثم ردها على يد بعض من عياله فهلكت
لا يضمن وان عطبت فهذا يعرف فيما بين الناس بخلاف الوديعة فلو ردها
على يد عبد صاحب الدابة وهو عبد يقوم عليها لا يضمن وكذلك لو ردها
على يد عبد لا يقوم عليها يبرأ ايضا في الصحيح وكذلك لو لم يجد صاحب الدابة
ولا خادمه فربطها على معلفها في دار صاحبها لا يضمن وفي الوديعة اذا ردها
على يد عبد صاحب الوديعة فضاعت يضمن سواء كان العبد ممن يقوم
عليها او لا يقوم هو الصحيح وفي العدة اذا كانت العارية عقد جوهر او شيئا نفيسا
فدفع الى عبد المعير او الى اجيره يضمن والمستاجر في رد المستاجر كالمستعير
والمرتهن بمنزلة المودع وفي فتاوى ظهير الدين امرأة استعارت ملاءة ووضعتها
داخل البيت والباب مفتوح فصعدت السطح وهلكت الملاءة قيل يضمن
وقيل لا يضمن ولو استعارت سراويل ليلبسه فلبسته وهي تمشي فزلقت
رجلها فتخرق السراويل لا ضمان عليها لانه لا صنع لها فيه وفي فتاوى [illegible]
اذا انتقص الثوب المستعار في حال الاستعمال لا يجب الضمان بسبب النقصان [illegible]
[illegible] رجل دخل منزل انسان باذنه فاخذ اناء لينظر اليه فوقع
ذلك [illegible] لا يضمن [illegible] اذا دخل [illegible]
[illegible] فاخذ اناء [illegible] فسقط [illegible]
يشتري [illegible] فقال ارني قدحا [illegible]
الى الاقداح فانكسر القدح واقداح اخر لا ضمان عليه في القدح الذي [illegible]
وبعض الاقداح وفي النوادر لو استعار [illegible] فسقطت من يده

وانكسرت واخذ فيها على الشرب فسقطا واخذ قد حاق مع بعد لا يضمن
لانه عارية وفي الذخيرة في الفصل اذا خلط المعير المستعير فلا
في المكان او فيما تحمل عليه الاجارة فالقول قول رب الدابة مع يمينه
المرتهن المرتهن اذا ركب الدابة المرهونة ليردها على المالك فهلكت في الطريق
لا يضمن من ركوبه ولكن لا يصدق الا ببينة على سلامتها ولو رهن عبدا
فابق سقط الرهن فان رجع وصار رهنا وبسقط من الدين بحساب ذلك ان كان
اول اباق وان كان ابق قبل ذلك لا ينقص من الدين شيئا وسيأتي تمامه
في فصل الرهن ان شاء الله تعالى المستاجر ذكر في شرح الطحاوي ان في كل موضع
في الاعارة يضمن في الاجارة لا يجب الاجرة وفي كل موضع لا يضمن في الاعارة لا يضمن
في الاجارة يجب الاجر انتهى وفي العدة الحمار المستأجر اذا عمي او عجز عن المشي
فباعه المستاجر واخذ ثمنه وهلك في الطريق ان كان في موضع لا يصل الى الحاكم
يأمره ببيعه لا ضمان عليه في الحمار ولا في ثمنه وان كان في موضع يقدر على
ذلك او يستطيع امساكه او رده اعمى فهو ضامن لقيمته رجل استأجر حمارا ليحمل
عليه وحمل حمارا [illegible] فلما سار بعض الطريق سقط حماره
[illegible] المستاجر وهلك هل يضمن قيل ان كان بحال لو تبع
الحمار المستاجر يهلك حماره او متاعه لا يضمن والا ضمن وفي الذخيرة ان كان
المستاجر حمارين فاشتغل بحمل احدهما فضاع الاخر ان غاب عن بصره
[illegible] فعليه الضمان في المسألة التي مرت ان غاب عن بصره
ثم هلك رجل استأجر حمارا ليذهب الى موضع معلوم فاخبر ان في الطريق

لصوصا فلم يلتفت اليه واخذه اللصوص وذهبوا بالحمار ان كان الناس
يسلكون ذلك الطريق مع هذا الخبر بانفسهم واموالهم فلا ضمان والا فهو ضامن
وفي فتاوى قاضي خان استاجر دابة او عبدا فان مؤنة الرد بعد الفراغ
على صاحب العبد والدابة وكذا مؤنة رد المرهون تكون على الراهن ومؤنة رد
الوديعة على صاحبها ومؤنة رد المستعار على المستعير ومؤنة رد المغصوب على الغاصب
وكذا مؤنة رد المبيع بيعا فاسدا بعد الفسخ على القابض استاجر مكاريا او
حمالا ليحمل له طعاما في الطريق كذا فاخذ طريقا اخر يسلكه الناس فهلك
المتاع لا يضمن قالوا هذا اذا كان طريقان متقاربين اما اذا كان بينهما
تفاوت فاحش في الطول والقصر والسهولة والصعوبة به فيضمن و
ذكر في العدة بقار لاهل قرية ولهم مرعى ملتفا بالاشجار لا يمكنه النظر الى كل
بقرة فضاعت بقرة لا يضمن ولو مرت بقرة على قنطرة فدخلت رجلها في ثقب
القنطرة فانكسرت او دخلت في ماء عميق والبقار لا يعلم فلم يسقها ضمن اذا
امكن سوقها او في الذخيرة اهل موضع جرت العادة بينهم ان البقار اذا
دخل السرح والسكك ارسل كل بقرة في سكة صاحبها ففعل الراعي كذلك
فضاعت بقرة او شاة قبل ان تصل الى صاحبها لا ضمان عليه لان المعروف
كالمشروع حارس رجل استوجر لحفظ خان فسرق من الخان شيء لا ضمان
عليه لانه يحفظ الابواب اما الاموال فهي في يد اربابها والبيوت
وروي عن محمد بن احمد القاضي في حارس حريس الحوانيت في السوق فنقب
حانوت وسرق منها انه ضامن لانه في معنى اجير المشترك لان لكل واحد

حانوتا على حدة فصار بمنزلة من يرعى غنما لكل من شاء او نحو ذلك و
قال الفقيه ابو جعفر والفقيه ابو بكر الحارس اجير خاص فلا يضمن اذا
نقب الحانوت لان الاموال محفوظة في البيوت في يد ملاكها وهو الصحيح
وعليه الفتوى واختار الفقيه ابو جعفر انه يضمن ما كان خارج السوق
ولا يضمن ما كان داخل السوق وفي التجريد الدلال والنخاس اجير مشترك
حتى لو ضاع شيء في يدهما من غير صنعهما لا ضمان عليهما عند ابي حنيفة
الحمال لو استاجر حمالا ليحمل له دن خل فعثر وانكسر يضمن لانه تولد
من عمله وهذا اذا انكسر في وسط الطريق اما اذا سقط من راسه او زلت
رجله بعد ما انتهى الى المكان المشروط ثم انكسر الدن فله الاجر المشروط لم
يبق الحمل مضمونا عليه وفي المنتقى لو استاجر حمالا ليحمل له زقا فاضمن محمد
صاحبه والحمال ليضعاه على راس الحمال فوقع وتخرق الزق لا يضمن الحمال
لانه لم يسلم اليه السمن فان السمن في يد صاحبه بعد ولا ضمان على الحمال
بدون التسليم وذكر في النوادر ابن سماعة ولو حمله ثم وضعه في بعض الطريق
ثم اراد رفعه فاستعان رب الزق فرفعاه ليضعاه فوق [illegible] وتخرق
فالحمال ضامن لانه صار في ضمانه حين حمله ولم يبرا منه بعد لانه لم يسلم
الى صاحبه وفي الذخيرة اذا سرق المتاع من الحمال ورب المتاع معه
لا يضمن وان لم يكن صاحبه معه لا يضمن ايضا عند ابي حنيفة رح خلافا لهما [illegible]
انقطع حبل الحمار وسقط الحمل ضمن الحمال بالاتفاق [illegible] المكاري [illegible]
وفي الذخيرة لو عثرت الدابة المستاجرة من سوق المكاري فسقط الحمل

وفسد المتاع وصاحبه راكب على الدابة لا يضمن الاجير بخلاف ما اذا
عثرت الدابة المستاجر وسقط المتاع وهلك وصاحب المتاع يسير
معه خلف الدابة فان الاجير يضمن لان الهلاك حصل من جنايته في
محل العمل مسلم اليه وفي فتاوى ابو الليث مكار حمل كرابيس انسان
فاستقبله اللصوص فطرح الكرابيس اخذوا الكرابيس والحمار جميعا فلا ضمان
عليه لانه لم يترك الحفظ مع القدرة النساج وفي فتاوى الفضلي
اذا دفع الى نساج غزلا لينسجه كرباسا فدفعه النساج الى اخر لينسجه
فسرق من بيت الاخر ان كان اجير الاول فلا ضمان على واحد منهما وان لم يكن
اجير الاول وكان اجنبيا ضمن بلا خلاف ولا يضمن الاخر عند ابي حنيفة
وعندهما يضمن وهو نظير المودع اذا دفع الوديعة الى اجنبي بغير اذن
المالك عندهما يضمن صاحب الوديعة ايهما شاء وعند ابي حنيفة رح يضمن
الاول وليس له ان يضمن الثاني قال صاحب الذخيرة على قياس ما ذكر في المنتقى
ان كل صانع اشترط عليه العمل بنفسه ليس له ان يستعمل غيره
[illegible] لا يضمن اذا كان الاخر اجير الاول فيما اذا كان اطلق له العمل اما اذا
شرط عليه النسج بنفسه يضمن بالدفع الى الاخر قال [illegible] صاحب [illegible]
للنساج اذهب بالثوب الى منزلك حتى اذا رجعت من الجمعة سرت
الى منزلك فادفع اليك اجرك فاختلس الثوب من يد الحائك في التوجه قال
الفقيه ابو بكر البلخي اذا كان الحائك دفع الثوب الى صاحبه وامكنه
الاخذ ثم دفعه صاحبه الى الحائك ليوفي له الاجر يكون رهنا فاذا هلك

وذهب الحمار فان كان يعلم انه لو لم يطرح الكرابيس [illegible]

يهلك بالاجر وان كان صاحب الثوب دفع الثوب اليه على وجه الوديعة لا
يضمن الحائك ويكون اجرته على صاحب الثوب ولو منعه الحائك بالاجر قبل
الدفع اختلف العلماء فيه فاصطلح على شيء كان حسنا كذا في فتاوى قاضي
وفي العتابي للحائك والقصار والصباغ ولكل صانع لعمله اثر في العين ان يحبس
ما استوجر على العمل فيه حتى يأخذ الاجر ولو هلك في يده بعد الحبس
لا يضمن عند ابي حنيفة ولا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم حائك
عمل بالاجر فتعلق الاجير به ليأخذ وابى الحائك ان يدفع حتى يأخذ الاجر
فتخرق من يد صاحبه لا ضمان على الحائك وان تخرق من يدهما فعلى الحائك نصف
الضمان اذا خالف الحائك في النسج بان امره ان ينسج له ثوبا سبعا في اربع
او ستا في اربع وامره ان ينسجه رقيقا فنسجه ضعيفا او على العكس ففي الفصل
كلها صاحب الغزل بالخيار ان شاء ترك الثوب على النساج وضمنه غزلا مثل
غزله وان شاء اخذ الثوب واعطاه الاجر المسمى لا يزاد في الزيادة ولا ينقص
في النقصان لانه تبرع في الزيادة وفي النقصان نقص بعمله وذكر هذه المسألة
في الذخيرة هكذا ثم قال اختلف المشايخ انه يعطيه المسمى ام اجر المثل
قال بعضهم يعطيه اجر المثل على كل حال ولا يجاوز به ما سمى وقال بعضهم
يعطيه ما سمى وقال بعضهم يعطيه ما سمى اذا اخذ الثوب ورضي
بالعيب يعطيه اجر المثل على كل حال لا يجاوز به ما سمى رجل قال
للخياط انظر الى هذا الثوب فان كفاني قميصا فاقطعه بدرهم وخيطه فقال
الخياط نعم وقطعه ثم قال بعد ما قطعه انه لا يكفيك ضمن الخياط قيمة الثوب

لانه

لانه انما اذن له بالقطع بشرط الكفاية ولو قال للخياط انظر يكفيني
قميصا فقال الخياط نعم يكفيك فقال صاحب الثوب اقطعه فقطعه فاذا
هو لا يكفيه لا يضمن الخياط شيئا لانه اذن بالقطع مطلقا وان قال
الخياط نعم فقال صاحب الثوب فاقطعه او قال اقطعه اذا فقطعه كان
ضامنا اذا كان لا يكفيه لانه علق ذلك الاذن بالشرط وفي الذخيرة دفع
الى خياط كرباسا ليخيطه قميصا فخاطه له قميصا فاسدا وعلم صاحب الثوب بالفساد
ولبسه ليس له ان يضمنه لان اللبس يكون رضا بالافساد وقال وعلم من هذه
المسألة كثير من المسائل وفي المنتقى اذا دفع الى الخياط ثوبا وقال اقطعه
قصيرا الى القدم واجعل كمه خمسة اشبار وعرضه كذا فجاء به ناقصا قال
ان كان قدر اصبع ونحوه فليس بشيء وان كان اكثر منه فله ان يضمن
القصار القصار اذا لبس ثوب القصارة ثم زعم فصار معيبا لا يضمن وفي
العيون لو دفع الى قصار ثوبا ليقصره له بدانق فجعل يدقه القصار في
الثوب على دقه فدقه فتخرق الثوب في قول محمد اذا لم يعلم انه انما
تخرق فالضمان على القصار لانه في يده قال ابو يوسف يضمن القصار
نصف القيمة وروى ابن [illegible] عن محمد انه يجب كل الضمان على القصار
حتى يعلم تخرق من دق صاحبه وعلى قول ابي حنيفة ينبغي ان لا يضمن القصار
اصلا ما لم يعلم انه تخرق من دقه بناء على يد الاجير المشترك يد امانة
عنده ويد ضمان عندهما واذا لم يخرق الثوب هل يسقط مقدار ما
يحصه من عمل المالك ذكر في المحيط شمس الائمة ان الاجير اذا استعان

بالمستاجر لم ينتقل فعل المستاجر الى الاجير حتى يستوجب الاجر ولذا
لو جاء صاحب الثوب وخاط بعض الثوب في يد الخياط او نسج بعض
ثوبه في يد النساج فانه يسقط من الاجر بحصته لان الاعانة لا تجري
في الاجارة بخلاف المضاربة فان الاعانة تجري فيها وفي الذخيرة لو
حقق القصار الثوب فمرت به حمولة فتخرقه لا ضمان عليه عند ابي
حنيفة لان الهلاك لم يكن من فعله وعمله وعندهما يضمن لان هذا مما
يمكن الاحتراز عنه تلميذ القصار او اجير الخاص اذا اوقد نارا بامر
الاستاذ للسراج فوقعت شرارة على ثوب القصارة فلا ضمان على
الاجير وانما الضمان على الاستاذ وان لم يكن من ثياب القصارة ضمن الاجير
وعن محمد اذا ادخل القصار سراجا في حانوته فاحترق به ثوب بغير
فعله ضمن لان هذا مما يمكن الاحتراز عنه في الجملة وانما لا يضمن في الحريق
الغالب الذي لا يمكن اطفاؤه وهذا قولهم فاما عند ابي حنيفة فلا يضمن
ما هلك بغير صنعه استفتيت ائمة بخارى عن القصار اذا شرط عليه
ان يفرغ اليوم من العمل فلم يفرغ وهلك في الغد هل يضمن اجابوا نعم
ولو اختلفا في الشرط وعدمه فينبغي ان يكون القول للقصار لانه منكر
الشرط ثم اذا اشترط عليه ان يفرغ اليوم او نحوه من العمل ولم يفرغ فيه
فقصر بعد ايام هل يجب الاجر قال صاحب الفصول كانت واقعة
الفتوى وينبغي ان لا يجب الاجر لانه لم يبق عقد الاجارة بدليل وجوب
الضمان عليه بعد الهلاك رجل دفع الى صباغ ثوبا

ضمان الصباغ

ليصبغه

ليصبغه بكذا ثم قال للصباغ لا تصبغه ورده علي كذلك فلم يرده
ثم هلك لم يضمن الصباغ لان الاجارة صحت والمستاجر لا يمكنه فسخ
الاجارة بغير رضا صاحبه الا بعذر فبقي حكم العقد بعد نهي المستاجر
ومن حكم هذا العقد ان يكون العين امانة في يد الاجير فلا يضمنه بالهلاك
في يده الا بالتقصير ولم يوجد وفي فتاوى قاضي خان امر رجلا ليصبغ
ثوبه بالزعفران او بالبقم فصبغه بصبغ من جنس آخر كان لرب الثوب
ان يضمن قيمة الثوب الابيض ويترك الثوب عليه فان شاء
اخذ الثوب واعطاه اجر مثل عمله لا يجاوز به ما سمى واذا اختلف
الصباغ ورب الثوب فقال رب الثوب امرتك ان تصبغه بعصفر
وقال الصباغ امرتني ان اصبغه بزعفران فالقول لرب الثوب مع يمينه

ضمان الغلاف والوراق

الغلاف والوراق وفي الذخيرة رجل دفع الى رجل مصحفا ليعمل
في الغلاف معه او دفع سيفا الى صيقل ليصقله ودفع الغمد اليه
ايضا فضاع لا يضمن الغلاف لانه في الغلاف مودع الاجير والمودع لا يضمن الا ما
[illegible] انه قال يضمن المصحف في الغلاف فصار [illegible]
اعطاه المصحف ليعمل له غلافا او سكينا ليعمل لها نصابا فضاع المصحف او
السكين لم يضمن لانه استاجر على ايقاع العمل في غيرهما لا فيهما [illegible]
في ذلك الغير قال العماد صاحب الفصول وفي فتاوى [illegible] دفع مصحفا
الى وراق ليجلده فاغار فيه واخذه اللصوص هل يضمن اجاب
نعم قال عمر نظام الدين وقد اجبت انه لا يضمن معتمدا على ظاهر الفقه

ان المودع اذا سافر بالوديعة لا يضمن ولا يقال بانه مودع باجر
فيضمن لانه ثمه عقد حتى يقتضي مكان العقد الحفظ فيه وفي الوديعة
باجر انما يضمن لانه تعين مكان العقد بالحفظ وهنا ما امر بالحفظ مقصودا
وانما امر بالحفظ ضمنا في الاستيجار وفي الاجارة يعتبر مكان العقد هكذا
ما في ضمنها والله اعلم بالصواب ؁ الفصاد وفي فتاوى ظهير الدين ليس
على الفصاد والبزاغ والحجام ضمان السراية اذا لم يقطعوا زيادة على القدر
المعهود المأذون فيه فان شرط على هؤلاء العمل السليم دون السراية لا يصح
الشرط لانه في وسعهم ذلك ولو شرط على الفصاد العمل على ان لا يسيل يصح
لانه في وسعه سئل صاحب المحيط عن رجل فصد نائما وتركه حتى مات
من سيلان الدم قال يجب عليه القصاص وفي الذخيرة رجل
دخل الحمامي وقال لصاحب الحمام احفظ الثياب فلما خرج لم يجد
ثيابه قال ان اقر صاحب الحمام ان غيره دفعها وهو يراه ولكن ظن انه
دفع ثياب نفسه فهو ضامن لانه ترك الحفظ حين لم يمنعه لانه
وهو يراه [illegible] لما رأيت شيخا قد دفع شيئا ظننت الآخر [illegible]
ثياب الرافع [illegible] فلا ضمان عليه لانه لم يذهب من ذلك الموضع لانه لم
يصر تاركا للحفظ لان الرافع هو السارق وهو لا يعلم به فلا ضمان
عليه ان لم يذهب عن ذلك الموضع ولم يضيع رجل دخل حماما وقال للحمامي
اين اضع ثيابي فاشار الحمامي الى موضع فوضعه ثمة ودخل الحمام ثم خرج
رجل ودفع الثياب فلم يمنع الحمامي لانه ظنه صاحب الثوب ضمن

الحامي

الحمامي لانه استحفظه وقد قصر في الحفظ وهذا قول ابن سلمة وبه يفتى
الصدر الشهيد وكان ابو القاسم يقول لا ضمان على الحمامي والاول اصح رجل
دخل بدابته خانا وقال للخاني اين اربطها فقال هناك فربطها وذهب
فلما رجع لم يجد دابته فقال له صاحب الخان ان صاحبك قد اخرجها
ليسقيها ولم يكن له صاحب يضمن الخاني لان قوله اين اربطها استحفاظ
منه فاذا اشار الى موضع الربط فقد اجابه الى الحفظ فصار مودعا
وقد قصر في الحفظ فيضمن الجملة منتخبة من العمادي في الوقف
قال ابو حنيفة لا يزول ملك الواقف عن الوقف الا ان يحكم به الحاكم او
يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا وقال ابو يوسف
يزول ملكه بمجرد القول وقال محمد رضه لا يزول حتى يجعل للوقف
وليا ويسلمه اليه كذا في الهداية وفي جامع الفتاوى الوقف عند الامام على
ثلثة اوجه في وجه لا يلزم وهو ما اذا وقف في صحته وذكر شرائطه وفي
لا يلزم في ظاهر الرواية وهو ما اذا وقف في مرض موته فهو كالوقف حال
الحياة [illegible] الطلي [illegible] انه كالمضاف الى ما بعد موته والثالث ان يذكر
شرائطه [illegible] في صحته [illegible] بعد مماته بان يقول [illegible]
[illegible] داري [illegible] ويقول جعلت ملكي كذا وقفا
بعد [illegible] على كذا او يقول بان يوقف ملكي كذا فيخرج من الثلث
ويلزم وعندهما الوقف جائز لازم في صحته ومرضه بدون هذه التكلفة
وقال صاحب [illegible] في النتف والعيون والحقائق [illegible]

في الوقف

والناس ان ياخذ [illegible] ابي حنيفة في هذا الاثار المشهورة عن النبي ...
والصحابة رض وتعامل الناس فكان ابو يوسف يقول اولا بقول ابي حنيفة
لكنه لما حج مع هارون الرشيد وراى اوقاف الصحابة بالمدينة ونواحيها
ونواحيها رجع وافتى بلزوم الوقف وقال بلغنه حديث عمر رضي الله عنه
روى عن عمر كانت له ارض تدعى ثمغ فقال عمر يا رسول الله اني استفدت مالا
وهو عندي نفيس انما اتصدق به قال عم تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب
ولا يورث ولكن لينفق ثمرته قال ابو يوسف فهذا رجعت فان بلغ
هذا ابا حنيفة ليرجع ما قلت وذكر البزازية جامعا انه لا حجة لهم
على الامام رحمه الله تعالى فانه نفى اللزوم لا الصحة في المذهب الصحيح والوجود لا يدل
على اللزوم ولئن سلم انه لا يصح عنده فعدم الصحة غير مستغرق لعدمه بل
يصح المضاف في المحكوم بجوازه فلم لا يجوز ان يكون الوقف الموجود من ذلك القبيل
فكيف يصح الطعن على سند التابعي بانه لم يشاهد الوقف في الحرمين
مع انه حج خمسا وخمسين حجة ولقي فيها الصحابة بذلك الحكم ابانه
من التابعين الذين اتبعوهم باحسان رضي الله تعالى عنهم ...
... يساع الطعن بعدم الوقف مع ذلك العكوف انتهى
في مرض موته قال الطحاوي ... بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح انه
لزم عند ابي حنيفة ... من الثلث والوقف
... المشايخ جائز عند ابي ... وقال محمد لا يجوز ...
... وقف ... عند ابي حنيفة ... ابي يوسف وعن ... يجوز

وقف

وقف ما فيه تعامل الناس من المنقول كالفاس والمر والقدوم والمنشار
والجنازة وثيابها والقدور والمراجل والمصاحف وغير ذلك وعن نصير
يحيى رح انه وقف كتبه الحاقا لها بالمصحف وهذا صحيح لان كل واحد
يمسك للدين تعليما وتعلما او قراءة واكثر فقهاء الامصار على قول محمد رح في
البزازي وقف البناء دون الارض لم يجوزه هلال وهو الصحيح قال وعن
انه خوارزم على خلافه ووقف الكردار بدون الارض لا يجوز كوقف
البناء بلا ارض والكردار فارسي وهو كالبناء والاشجار واذا دخل القرية
وقفا على جهة قربة فبنى عليها رجل بناء ووقف بناؤها على جهة قربة
اخرى فبنى عليها رجل بناء ووقف بناؤها على جهة قربة اخرى اختلفوا
فيه فاما اذا وقف البناء على جهة القربة التي كانت البقعة وقفا
يجوز بالاجماع ويصير وقفا تبعا للقرية هذا هو الذي يستقر عليها
فتاوى ائمة خوارزم رجل غرس شجرة ووقفها ان غرسها على ارض مملوكة
يجوز وقفها تبعا للارض وان كان بدون الارض على اصله لا يجوز وان
كانت في ارض موقوفة ان وقفها على تلك الجهة جاز كما في البناء وان
وقفها على جهة اخرى فعلى الخلاف المذكور في وقف البناء ولا يجوز وقف
البناء في ارض عارية او اجارة انتهى في النبع ولو وقف الاشجار قائمة
فالقياس ان لا يجوز لانه وقف المنقول وفي الاستحسان يجوز لتعامل
الناس في ذلك وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وقال العلامة الشيخ
شرف الدين قاسم اشبع الله تعالى جنابه الكريم اذا اجرى التعامل بوقف البناء ينبغي يجوز

ولو كان في ارض نفسه ثم نقل بناءه على الارض المستأجرة فلا يصح لانه لا يملك
ما تحت الجدار فيبقى العقد لمؤبد واذا دخل النقض فلا يصح وفي تتمة الفتاوى
استأجر ارضا وقفا وغرس فيها وبنى ثم مضت مدة الاجارة فللمستأجر ان
يستبقيها باجر المثل اذا لم يكن في ذلك ضرر فيل لها فلو ابى الموقوف عليهم الا القلع
فقلالا انتهى وفي الذخيرة ذكر صدر الشهيد في واقعاته رجل مات وترك
ابنين في يد احدهما ضيعة يدعي انها وقف عليه من ابيه والابن الآخر يقول
هي وقف علينا كان القول قوله وهي وقف عليهما هو المختار لانهما تصادقا
على انها كانت في يده وقفا فلا ينفرد واحدهما باستحقاقها الا بحجة انتهى
وفي البزازي واذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه وهل يجوز قسمته فعند
ابي يوسف يجوز بناء على ان الشيوع في الوقف غير مانع من صحة الوقف فعنده
فيجوز القسمة لانها تمييز وافراز ثم ان وقف نصيبه من عقار مشترك بينه
وبين غيره فالواقف هو الذي يقاسم شريكه لا القاضي عند من يقول بجواز القسمة
لان الولاية في الوقف الى الواقف فان مات الواقف فلوصيه ان يقاسم شريكه وفي غير
جهة الوقف لانه قائم مقامه وان كانت الارض كلها له فوقف نصفها ثم اراد
القسمة فوجهه ان يبيع ما بقي من رجل ثم يقسمه ان ثم يشتري منه ذلك ان شاء
لان القسمة انما تجري بين اثنين وقد يتسلم الواحد مقاسما وقفا وان لم
يبع دفع الامر الى القاضي ليأمر انسانا بالقسمة معه كما يجري القسمة بين اثنين
وفي المحيط الكافي اذا قضى القاضي بجواز وقف المشاع نفذ قضاؤه وصار
متفقا عليه كسائر المختلفات اذا اتصل به قضاء القاضي لا يجوز قسمته لو طلب

بعضهم

بعضهم القسمة قال ابو حنيفة لا يقسم ويتهايؤون وقال ابو يوسف و
محمد يفرز واجمعوا ان الكل لو كان وقفا على الارباب فارادوا القسمة لا
يجوز لان القسمة تمييز وافراز لا بيع وتمليك فيجوز ولا يجب عند ابي حنيفة اذ القسمة
بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة وجهة المبادلة راجحة في غير
المثليات والواجب على من يتولى الوقف ان يبدأ من غلة الوقف بعمارته
شرط ذلك الواقف او لم يشترط لان المقصود من الواقف التصدق بالغلة على
جهة التأبيد ولا تأبيد الا بالعمارة مما يوسع فيه قال ابو يوسف انه لا يشترط
حتى لو وقف على جهة يتوهم انقطاعها بان وقف على اولاده واولاد
اولاده ولم يجعل آخره للفقراء لا يصح الوقف عند محمد وعند ابي يوسف
لا يشترط ذلك واذا انقرض يعود الى ملكه او ملك ورثته والصحيح
ان التأبيد شرط على قول الكل ولكن ذكر التأبيد ليس بشرط وعند ابي يوسف
حتى اذا مات اولاده وانقرضوا تنصرف الغلة الى الفقراء وان لم يسمهم
واذا بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه
ويأذن للناس بالصلوة واذا صلى فيه واحد زال عن ملكه عند ابي حنيفة
وعن محمد انه يشترط الصلوة فيه بالجماعة وقال ابو يوسف يزول
ملكه بقوله جعلته مسجدا لان التسليم عنده ليس بشرط واذا جعل الواقف
غلة الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه جاز عند ابي حنيفة ولا يجوز
على قياس قول محمد وهو قول هلال الرازي وفي البزازية وقف على امهات اولاده فلانة
لمن لم تتزوج منهن فان تزوجها زوجها لا يعود حقها الا اذا كان الواقف استثنى

فيبطل الوقف او وجد البعض والكل لاتراب اولاده وصدقته ما دام
احيا فاذا ماتوا فهو للفقراء والمساكين فقد قيل هو باطل اتفاقا وقد
قيل هو على الخلاف ايضا وهو الصحيح كذا في الهداية قلت وقد وقعت بالقاهرة
مسئلة سئل عنها جدي شيخ الاسلام محب الدين ابن الشحنة رحمه الله تعالى
صورتها ما يقول السادات العلماء ائمة الدين في رجل وقف وقفا وشرط فيه
شروطا من جملتها ان يصرف لام ولده شكرباي من ريع الوقف المذكور في
كل سنة تمضي مبلغ وقدره عشرة الف درهم ما دامت عازبة فهل اذا
تزوجت تستحق المبلغ المذكور ام لا واذا قلتم ايدكم الله تعالى لا تستحق
فهل اذا مات عنها زوجها او طلقها او استمرت عازبة يعود الدوام وتستحق
المبلغ المذكور ام لا وما الحكم في ذلك اجاب جدي شيخ مشايخ الاسلام
بدون كتابته بل بالكلام لا تستحق شكرباي المبلغ المذكور لان الدوام
قد انقطع بالتزويج فلا يعود واجاب الشيخ محي الدين الكافيجي بانها تستحق
المبلغ المذكور ويعود الدوام كما كان الفراق بموت او طلاق ووقع
الكلام في ذلك بين يدي الملك الظاهر خوشقدم بحضرة قضاة القضاة
والامراء واركان الدولة الشريفة وظهر سيدنا الجد عدة نقول مركبه وجده
ناطقه كما افتى به فرجع الحاضرون الى فتوى سيدنا الجد بعضهم بالكتابة
والباقون بالاذعان فقد تعالى الحق وبه المستعان ومن وقائع الفتوى في
وقف بخط الحاجب وشرط فيه ان من مات من اولاده ولم يترك ولدا
ولا ولد ولد انتقل نصيبه الى اخوته واخواته فمات عبد الرحيم عن ولده عبد الرحمن

فاجاب

فاجاب بعض الشافعية باستحقاق عبد الرحمن نصيب ابيه عملا بمفهوم
المخالفة واجاب العلامة شيخ قاسم بالتنبيه باطل عقلا ولهذا قال
الامام ابو بكر الخصاف لو قال جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة لله
ابدا على فلان بن فلان وفلان بن فلان ومن بعدهما على المساكين فمن مات منهم
يترك ولدا قال يوضع نصيبه الى المساكين ولا يكون ذلك للباقي منهما من
قبل ان الواقف انما يشترط ان يرجع نصيب الذي يموت منهما الى الباقي
اذا لم يترك الميت وارثا فهذا قد ترك وارثا هو ولده قلت فلم لا يجعل
نصيب الميت منهما لولده قال من قبل ان الواقف لم يجعل ذلك لولد الميت
انما قال من مات منهما ويترك وارثا كان ذلك للباقي فلهذه العلة لم يكن
للباقي فلهذه العلة لم يكن للباقي ولا لولد الميت من ذلك شيء وانما عقد
فلان المفهوم ليس من المدلول اللغوي وانما يكون باعتبار التفات المتكلم
اليه وهذا لم يعلم من الواقف فلا يصح العمل به ومنها واقعة الفتوى في وقف
ابن العطار تنازع فيها بعض القضاة بمرسوم السلطان وبعض الطلبة
تنزل الناظر بشرط الواقف اجاب في ذلك بعض المفتيين بان للامام
النظر العام واجاب العلامة الشيخ قاسم بانه فيما لا نظر له خصوصا فقد
قال في فتاوى القدوري لا تدخل ولاية السلطان على ولاية المتولي في الوقف
انتهى وفي الملحقات رجل له ضيعة ثمنها عشرين الف درهم وعليه ديون وقف
الضيعة وشرط صرف غلاتها الى نفسه قصدا منه الى المماطلة وشهدت
الشهود على افلاسه جاز الوقف قال الشهيد انما جاز الوقف فلما صار وقفا لم يكن

واما جوز الشهادة فلانها اصدق لان بالوقف خرجت الضيعة عن ملكه
فان فضل قوتهم يشتري من جنس الغلات فلقوتها ان يأخذ وذكر من ذلك
الغلات فلكه ولو وقف ارضا وفيها زرع لا يدخل الزرع في الوقف سواء كان
له قيمة او لم يكن لان الزرع لا يدخل تحت البيع الا بالشرط [illegible] في فصل
البيوع وفي المنبع اذا خرب ما حول المسجد واستغنى اهل المحلة عن الصلوة
فيه يبقى مسجدا عند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة وبه قال الشافعي ومالك
ولا يعود الى ملك بانيه ان كان حيا ولا الى ملك ورثته لو كان ميتا وقال
محمد جاز نقضه وصرف آلته الى مسجد آخر وعند ابي يوسف يتحول الى اقرب
المساجد من ذلك المسجد ولا يعود الى ملك الباني وفي فتاوى الظهيرية
سئل الحلواني عن وقف المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي
ان يبيعها ويشتري مكانها اخرى قال نعم قيل ان لم تتعطل ولكن يؤخذ
بثمنها ما هو خير منها هل له ان يبيعها قال لا ومن المشايخ من لم يجوز بيع
الوقف [illegible] به قال الشافعي ومالك وكذا لم يجوزوا الاستبدال
بما هو خير منها وفي السير الكبير [illegible] يوسف يجوز الاستبدال [illegible]
المنتقى قال هشام سمعت محمدا يقول الوقف اذا صار بحيث لا ينتفع به
فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي وذكر في
المنبع عن ابي يوسف يجوز استبدال الارض الموقوفة اذا تعطلت لان الارض
قد تخرب فلا تغل لا بمؤنة فتقل قيمتها وغلتها وفي البزازية ما هو على
من هذا وهو ما روي عن محمد ان ارض الوقف لو قلت ريعها فللناظر

ان يبيعها ويشتري بثمنها ارضا اخرى [illegible] انفع للفقراء [illegible]
استغلال الارض بالارض انتهى واذا شرط ان يستبدل بالوقف [illegible]
جائز عند ابي يوسف وكذا اذا شرط ان يبيعه ويشتري بثمنه
ما يكون وقفا [illegible] محمد وهلال جاز الوقف والشرط وفي وقف الخصاف
قلت أرأيت الرجل يقف الارض على قوم ثم من بعدهم على المساكين و
يشترط في الوقف ان له ان يزيد من رأى زيادته من اهل هذا الوقف
وله ان ينقص من رأى نقصانه منهم وان يدخل فيهم من رأى ادخاله و
يخرج منهم من رأى اخراجه فقال الوقف جائز على ما اشترط قلت فان
زاد واحد منهم شيئا مما اشترط له او اخرج منهم احدا او ادخل احدا
حل له بعد ذلك ان ينقص من كان زاده او يزيد ما كان نقصه او يخرج
ما كان اخرجه منهم قال اذا فعل ذلك مرة فليس له ان يغير ذلك لان
الرأي [illegible] فعله فاذا رآه وامضاه فليس له بعد ذلك ان يغير
قلت فان [illegible] ان يكون له ذلك ابدا ما كان [illegible] يزيد وينقص [illegible]
و يخرج مرة بعد مرة قال يشترط [illegible]
من رأى زيادته من اهل هذا الوقف [illegible] وينقص منهم [illegible]
اليه ويدخل فيه من رأى ادخاله [illegible] ويخرج منهم من رأى
اخراجه [illegible] مما كان جعل له من غلة هذه الصدقة على ما جعل له ان
ينقصه بعد ذلك ومن نقصه فلانا شيئا ومما جعل له فله ذلك زيادته
من رأى ومن اخرج فلانا من هذه الصدقة فله بعد ذلك اخراجه منها

عنى ان يفعل فلان ذلك فعل في جميع ذلك برأيه يمضيه على مشيئته ابدا
كان حيا او بعد ذلك من غيبته مطلق له ذلك غير محظور عليه فيكون
لا تغيير ذلك [illegible] ما فعل من ذلك كان له ذلك مطلقا ويكون الوقف
جائزا قلت فما تقول ان اشترط الواقف هذا ثم مات وقد حدث
فيه شيئا مما كان اشترط قال يكون جاريا على الحالة التي يكون عليها يوم
يحدث عليه حدث الموت وكذلك ان لم يحدث فيه شيئا مما كان
اشترطه حتى مات قال هو جار على ما سبيله عليه قلت هل لوصيه
او لولي هذه الصدقة شيء من ذلك قال لا يكون لولي هذه الصدقة
شيء مما يكون اشترط الواقف قلت مما تقول ان كان الواقف
اشترط هذه الاشيا لانه ما كان حيا قال اشتراطه ذلك جائز
والشرط نافذ وان اشترط ذلك له قلت ارأيت الواقف اذا اشترط
في الوقف له ان يقضي من غلته دينه قال ذلك جائز وكذلك ان قال
ان حدث علي حادث الموت وعلي دين يبدى من غلة هذا الوقف
بقضا ما علي من الدين فاذا قضي ديني كانت غلة هذا الوقف جارية
على سبيلها وفي البزازي رجل وقف محدودا ثم باعه وكتب القاضي
شهادته في صك البيع وكتب في الصك باع فلان منزله كذا اذ كانت
كتب واقر البايع بالبيع لا يكون حكما بصحة البيع ونقض الوقف
ولو كتب باع بيعا صحيحا جائزا كان حكما بصحة البيع وبطلان الوقف وان اجاز
اطلق الحاكم واجاز بيع الوقف غير مسجل ان اطلق ذلك للوارث كان حكما بصحة بيع الوقف

وان

وان اطلقه بغير الوارث لا يكون نقضا للوقف ثم اذا بيع الوقف وحكم
بصحته قاض كان حكما ببطلانه وفي العمادي رجل بنى موضعا ليبنا مدرسة قبل
ان يبني وقف على هذه المدرسة قرى بشرايط وجعل اخره للفقراء وحكم القاضي
بصحته افتى القاضي الامام صدر الدين السرخسي ان هذا الوقف غير صحيح معللا
بان هذا وقف قبل وجود الموقوف عليه ووافقه غيره من اهل زمانه بصحة
الوقف وهو الصحيح فانه ذكر في النوازل رجل وقف ارضا له على اولاد فلان
وجعل اخره للفقراء وليس لفلان اولاد فالوقف جائز ويكون الغلة للفقراء
فان حدث لفلان اولاد يصرف ما يحدث من الغلة في الموقوف الى اولاد فلان
اذا كان هذا في الوقف على الاولاد فههنا كذلك يكونا بالطريق الاولى ويصرف
الغلة الى الفقراء فاذا بنى المدرسة يصرف اليها في المستقبل وفي الملتقط
عن محمد اذا خاف الواقف ابطاله ولم يستتر الحكم بان لم يصادف حاكما يجوز
يكتب في صك الوقف انه قضى به القاضي من قضاة المسلمين وان لم يكن قضى
به القاضي لان التصرف وقع به صحيحا لكن القاضي يبطل والكاتب صيره
الكتابة يمنع القاضي عن الابطال فلم يكن به بأس وفي الولوالجي رجل وقف
على اولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا اولاده واولاد اولاده قسم
بالتسوية لا يفضل الذكور على الاناث لانه اوجب الحق لهم على السوا واولاد
البنات هل يدخلون في ذلك ذكر الخصاف انهم يدخلون وذكر في الرواية انهم لا يدخلون
وكذا لو كان مكان الوقف وصية والفتوى على ظاهر الرواية لان اولاد
البنات ليسوا باولاد اولاده لانهم منسوبون الى الاب لا الى الام وفي الفتية

ان كان الامام ... هكذا الحكم في طلبة العلم في المدارس يعني اذا كان العطايا
فاحتاجوا للتعلم وفي النسخة ثم يترك المدرسة رجل قال ارضي هذه صدقة
موقوفة لله تعالى عز وجل ابدا على وجوه سماها ان ولايتها في حياتي وبعد وفاتي
الى افضل ولدي قال ذلك جائز قلت فان كان اولاده في الفضل قال يكون
الكبير سنا قلت فان قال على ان يكون ولاية هذا الوقف الى الافضل من ولدي
فان افضلهم ان يقبل ذلك قال فالافضل تكون الولاية الى الذي يليه
قلت وكذلك ان تولى ذلك افضلهم ثم مات قال يكون الولاية الى الذي
يليه قلت فان كان افضلهم غير موضع ولاية هذه الصدقة قال يجعل
القاضي رجلا يقوم به قلت فان صار بعد ذلك فيهم من يصلح للقيام
قال ترد ولاية هذا الوقف اليه قلت فان قال على ان ولاية هذه الصدقة
الى الافضل فالافضل من ولدي فتولاها افضلهم ثم صار في ولدي من هو افضل
من الذي تولاها الاولى انتهى كذا في وقف الخصاف وفي البزازي اثبات التولية
والوقف ... حتى فالرأي في النصب في الواقف ... الواقف
... وصيه لا الى الحاكم وان لم يكن له وصي فالرأي الان الى الحاكم لان التعيين
وان زالت بالوقف من ملكه حقيقة فهي باقية على ملكه حكما للقوام ومصارف
جارية الى يوم القيمة وفي الاصل الحاكم لا يجعل القيم من الاجانب ما دام
في اهل بيت الواقف من يصلح لذلك فاذا لم يجد فيهم من يصلح ونصب
من غيرهم ثم وجد فيهم من يصلح صرفه عنه الى اهل بيت الواقف وقف ولم يشترط
الولاية لنفسه ولا لغيره قال مشايخنا الاشبه ان يكون هذا القول محله

الاوقاف بنحاها على العلماء فللقيم ان يفضل البعض ويحرم البعض ان لم يكن
الوقف على قوم بخصوصهم وكذا الوقف على الذين يختلفون الى هذه المدرسة
او على متعلمي هذه المدرسة او على علمائها يجوز للقيم ان يفضل البعض
ويحرم البعض ان لم يبين الواقف قدر ما يعطي كل واحد الا في الاوقاف المطلقة
على الفقهاء الذين صح فيها بالحاجة او بالفضل قال الوبري الذي صح فيها بالحاجة
وقال البقالي بالفضل وقال العلامة الترجماني وبقول البقالي نأخذ قال
كان ابو بكر يسوي بين الناس في النفقة والعطاء من بيت المال وكان عمر يعطي
على قدر الحاجة والفقه والفضل والاخذ بما فعله عمر رضي الله عنه في زماننا احسن
الامور الثلثة وان كان في احدها افضل مع اصل حاجة وعفة على من هو اقل فضلا
وان كان ذلك احوج او عفة فهو معلوم من ارض الواقفين في زماننا استخلف
الامام في المسجد خليفة ليؤم فيه زمان غيبته لا يستحق الخليفة من اوقاف الامامة
شيئا ان كان الامام ام اكثر السنة وفي فتاوى قاضي خان اذا عرض للامام والمؤذن
عذر صغير عن المباشرة ستة اشهر للمتولي ان يعزلهم ويولي غيرهم وان
كان للمعزول نايب وفي القنية قال علامة الترجماني للامام الذي اخذ غلة
الامامة وقال ... شرط الاية انما اخذ غلة السنة ثم مات قبل تمام سنة و
حاج في يده فهي لورثته ام شهر واستوفى غلة السنة ثم نصب اهل المحلة اماما اخر
ليس لهم ان يسترد واما اخذ وكذا لو انتقل بنفسه وفي المحيط اخذ الامام
الغلة وقت الادراك ثم انتقل لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة
كالقاضي اذا مات وقد اخذ رزق السنة ويحل للامام اكل حصة ما مضى من

لان التسليم لما كان شرطا عنده وقد فقد ولاية قال ابو الليث بالتسليم
الى المتولي تنقطع ولايته عند محمد فلا يملك عزل المتولي اذا لم يشترط فاما
الواقف ولاية العزل لنفسه وقال ابو يوسف يملك شرط ام لم يشترط
واذا كان الواقف غير مامون وقد شرط الولاية لنفسه يخرجه الحاكم
عن الولاية وينزعه منه وكذا الوصي عند م غلة الوقف ما يكفي للعمارة من
الوقف يحتاج اليها وامتنع الواقف عنها يامر الحاكم بالعمارة فان فعل
والا ينزعه وان شرط ان لا ينزعه منه احد فالشرط باطل لمخالفته الشرع
اذ الحاكم ناظر لمصلحة الواقف فان كان في نزعه مصلحة يجب عليه اخراجه
دفعا للضرر عن الوقف وقف واشهد وكتب الصك ذكرها عليه وقفه
وقفا صحيحا ثم قال وقفت بشرط ان لي ولاية بيعه ثم نسيت لكن
الكاتب لم يكتبه ولم اعلم به ان كان فصيحا يعرف اللغة التي كتب بها الصك لا يقبل
قوله وان كان اعجميا لا يعرف اللغة التي كتب بها الصك يقبل قوله وان شهدوا
ان قرئ عليه [illegible] لا يقبل قوله ايضا وكذا في البيع والاجارة
[illegible] البيع والاجارة لم اعلم [illegible] صح البيع والاجارة شرط
ذلك الواجب والبيع فان اجر فهو خارج عن الولاية او يد فقربهما فان
فان فعل فهو خارج عن الولاية فلا يكون واليا وان شرط فان [illegible]
في هذه الصدقة يجوز [illegible] او [illegible] فهو [illegible] ابطال هذه الصدقة
فهو خارج عن هذه الصدقة يجوز شرطه ويعمل على حسب شرط الواقف
[illegible] الوقف انفق من ماله في الوقف ليرجع في غلته له الرجوع ان شرطه

دان

والى فلان وكذا الوصي [illegible] على [illegible] ذلك يكون القول قول المشتري
[illegible] وقف دارا ثم باعها [illegible] يجوز ان وجدت [illegible] الا [illegible]
[illegible] ارضه [illegible] في جدها يجوز ان يقف ارضه على من يجوز له
دفع الزكوة اليهم ولا يجوز على من لا يجوز له دفع زكوة ماله لان هذا نذر فيعتبر
بايجاب الله تعالى وان وقف على عقبه فهو جائز ونذر باق ان مت
من مرضي هذا فارضي وقف فبرأ من مرضه وباع ارضه جاز وان مات
من مرضه هذا لا يكون وقفا وتعليق الوقف لا يجوز ولو قال اذا جاء غد
فاجعلوا ارضي هذه وقفا يجوز كما لو قال ان دخلت الدار فارضي وقف
لا يجوز ولو قال ان دخلت فاجعلوا ارضي وقفا يجوز وقال السرخسي في
الغد ودق تعليق الوقف بالشرط جائز وذكر في وقف الخصاف قال
ارضي هذه المزرعة موقوفة لله تعالى على النسل وعلى بني آدم او على اهل
بغداد ابدا فاذا انقرضوا فعلى المساكين او العميان او المرضى فالوقف
باطل وذكر في موضع اخر [illegible] لا اليهما ولو وقف
على قراءة القران والفقراء فالوقف باطل وذكر هلال [illegible]
والمقطعين صحيح وقال [illegible] الوقف على معلم المسجد الذي يعلم
الصبيان فيه صحيح وقيل يصح لان الفقراء غالب فيهم قال شمس الائمة فيها
هذا اذا وقف على طلبة علم [illegible] يجوز لان الفقر غالب فيهم فكان الاسم
مبنيا على الحاجة والحاصل انه متى ذكر مصرفا فيه نص على الفقر والحاجة
فالوقف صحيح مخصوصين ام لا [illegible] مخصوصين اشارة الى ان [illegible]

ليس بشرط ومتى ذكر مصرفا يستوي فيه الفقير والغني ان كانوا يحصون
فهو باطل الا ان يكون في لفظه ما يدل على الحاجة كاليتامى مع انهم كانوا يحصون
فالاغنياء والفقراء سواء وان كانوا لا يحصون فالوقف صحيح ويصرف الى
فقرائهم لا الى اغنيائهم وكذا الوقف على الزمنى ومنهم على فقرائهم ولو
وقف على اصحاب الحديث لا يدخل فيه الشفعوي المذهب اذا لم يكن في طلب الحديث
ويدخل الحنفي اذا كان في طلبه اولا وذكر بكر ان الوقف على اقرباء سيدنا
رسول الله صلعم وعلى اهل بيته يجوز وان كان لا يجوز الصدقة عليهم
اذ في الفتاوى انه يجوز ولا يصير وقفا لعدم جواز صرف الصدقة عليهم
هاشم لكن في جواز الوقف وصدقة النفل عليهم روايتان الوقف
على الصوفية لا يجوز وقال شمس الائمة يجوز واخرج الامام السعدي
رواية من وقف الخصاف انه يجوز على الصوفية والعباد وعليه
العمل الى جوابه انتهى كلام البزازي وفي وقف الخصاف ينبغي ان لا
الحانوت المطبوخ اذا دام سنة لان دام اقل ولو عاد الى العقد وعاد
من عامه عاد اليه النظارة تعالى اعلم في اجارة الوقف
دائن علاوي وفي الشهادة وفي المنبع المتولي اذا اجر سنين
معلومة باجرة مثلها اي فان كان الواقف اشترط ان لا يوجر اكثر
من سنة لا يجوز لان شرط الواقف يجب مراعاته ولا يتجاوز عنها
شرطه وان لم يشترط ذلك قال الفقيه ابو الليث بتحقيقنا انه يجوز
ذلك لان الواقف فوض الامر الى المتولي فنزل المتولي منزلة

الواقف وللواقف ان يوجر سنين كثيرة فكذا من يقوم مقامه وقال الشيخ
من مشايخنا لا يجوز اكثر من سنة واحدة لانه لو جاز ذلك يخاف على الوقف
ان يتخذ ملكا بان يتخذ في مدة مديدة يندرس سمة الوقفية ويبقى سمة
الملكية خصوصا في زماننا لان الظلمة المتغلبة مستحلة مساكنه وكان الشيخ
الامام ابو حفص الكبير يجيز الاجارة في الضياع في ثلث سنين لان لا ارغب في
اقل من ذلك ولا يجيز في غير الضياع اكثر من سنة واحدة الا اذا كان المصلحة
في الضياع في عدم جواز اجارته بثلث سنين او في غير الضياع جواز اجارته
اكثر من سنة واحدة وهذا امر يختلف باختلاف الوضع والزمان وهو المختار
للفتوى وكذلك المزارعة والمعاملة فالوجه في تصحيح الاجارة الطويلة في
الوقف ان يعقد عقودا مترادفة كل عقد على سنة بان يستاجر
ثلاثين سنة بثلاثين عقدا كل عقد على سنة من غير ان يكون بعضها
شرطا في العقد فيكون العقد الاول لازما لانه ناجز والثاني غير لازم
لانه مضاف الى المستقبل وذكر شمس الائمة السرخسي ان الاجارة المضافة
لازمة في احدى الروايتين وهو الصحيح وذكر هذه الحيلة في الذخيرة ثم
قال ولكن هذه الحيلة ضعيفة لان من لم يجوز الاجارة الطويلة في
الوقف انما لم يجوز صيانة للوقف عن البطلان فان الوقف
اذا بقي في يد المستاجر مدة طويلة والناس يرونه يتصرف
تصرف الملاك يقع في قلوبهم انه ملكه فيشهدون له بالملك لو ادعاه يوما
من الدهر فيبطل الوقف وفي حق هذا المعنى فرق بين ان يكون الاجارة

بعقد واحد يعني ان يكون معقوده بعقود متفرقة هذا هو الكلام في
الاجارة الطويلة [illegible] وانما الاجارة الطويلة في الاقطاع والاملاك
[illegible] في فصل الاجارات [illegible] ولا يجوز اجارة الوقف الا باجر المثل
ولا ينقض ان زادت الاجرة لكثرة الرغبات لان المعتبر اجر المثل وقت
العقد كان المسمى اجر المثل ولا يعتبر ما بعده لان تلك حالة لا تنضبط وفي الفتاوى
استاجر عرصة موقوفة من المتولي مدة باجر المثل وبنى عليها باذن المتولي
فلما مضت المدة زاد اجر مثل تلك المدة للمدة المستقبلة فرض صاحب
التمكن بتلك الزيادة هل هو اولى فان كانت واقعة للفتوى اجيب انه
نعم انه اولى والله تعالى اعلم وفي شرح الطحاوي اذا كانت الارض وقفا
واستاجرها من المتولي مدة طويلة فانه ينظر ان كانت السعر بحاله
لم يزد ولم ينتقص كما كان وقت العقد فانه يجوز وان زاد [illegible]
فانه يفسخ ذلك العقد ويحتاج الى عقد جديد ويجدد على العقد
على ما ازداد ثانيا وكذلك لو استاجرها باجرة معلومة [illegible]
نقص [illegible] على سعرها وازداد اجر مثلها فانه يفسخ ذلك العقد
فيما بقي المدة وفيما مضى من المدة يجب المسمى بقدره وبعد ذلك يجدد
العقد ثانيا على اجرة معلومة و[illegible] عليه اذا لم يكن متوليا على الوقف
ولا نائبا من جهة القاضي او [illegible] لا يملك ذلك ولا يملك العقد دون
[illegible] والتصرف بالاجارة [illegible] ولكن اذا اجر المتولي او نائبه
ثم مات لم تنفسخ الاجارة بموته لانه كالوكيل من الموقوف عليه

الوكيل

الوكيل لا يوجب فسخ عقوده [illegible] اذا اجر الوقف
الارض سنة ولم يعط الاجر شيئا [illegible] الاجارة جائزة [illegible] فان قال قد
قبضت الاجرة من المستاجر ودفعتها الى الموقوف عليهم الذين وقف ذلك عليهم وجحد
الموقوف عليهم ذلك فان القول قوله ولا شيء عليه [illegible] وكذلك ان قال قبضت
وضاع مني او سرق فان القول قوله في ذلك وفي القنية محالا على وقف الناطفي
اذا اجر الواقف او قيمه او وصي الواقف او القاضي او امينه ثم قال قد قبضت
الغلة فضاعت او فرقتها على الموقوف عليهم وانكروا فالقول له مع يمينه
الواقف اذا اجر الارض الموقوفة من ابيه او من ابنه او من عبده او من مكاتبه قال
ابو بكر الخصاف اما في مذهب ابي حنيفة رحمه فان الاجارة لا تجوز من احد من هؤلاء
واما في مذهب ابي يوسف رحمه فان الاجارة من ابيه وابنه جائزة واما من
عبده ومكاتبه لا يجوز وفي العمادية الدعوى في دار الوقف على متولي الوقف
يجوز اما القاضي لو امر انسانا بان يؤجر دار الوقف مشاهرة فهو ليس
خصم [illegible] وكيل من القاضي بالاستغلال وليس بماذون في الخصومة فلا يكون
خصما الا اذا كان ماذونا فيها من جهة القاضي [illegible]
[illegible] والمتولي [illegible] التصرف في الوقف وكذا [illegible]
[illegible] الحدود [illegible]
[illegible] الوقف [illegible]
[illegible] التولية يحتمل التوفيق لان في العمادية يضاف
[illegible]

ادعى انها لفلان [illegible] بالحدود [illegible] تقبل [illegible] وقفا والواقف

الدار ملكا لنفسه ثم ادعى انها وقف [illegible] قربا على المشتري

كذا لا تسمع دعوى الوقف للتناقض ولو باع دارا ثم ادعى انه كان

وقفها او قال وقف [illegible] لا تصح هذه الدعوى ولا يحلف المشتري

اما لو قامت به البينة قبلت كما لو شهدوا على عتق الامة تقبل

من غير الدعوى وذكر في النوادر انه اذا اقام بينة على انه وقفها قبل البيع

تقبل ويبطل القاضي البيع وليس للمشتري ان يحبس الارض بالثمن وان

لم يكن بينة فالقول قول المشتري ولو اقام المشتري البينة ان هذه

الدار كانت وقفا على اولاد فلان او على مسجد كذا او على فقراء وان

[illegible] وقفها وسلمها الى المتولي فدعوى الوقف لا يسمع من المشتري

لانه ساع في نقض ما تم ولانه ليس بخصم في دعوى الوقف [illegible]

عليه ادعى المتولي على المشتري ان هذه الدار وقف على اولاد فلان

فاثبت الاستحقاق على المشتري فاراد المشتري ان يرجع بالثمن

على بائعه فقال البائع بلى كانت وقف فلان على اولاد فلان [illegible]

[illegible] الواقف دفع ورثته [illegible]

وكانت [illegible] الواقف فقسمنا التركة [illegible]

[illegible] صحيحا قال صاحب [illegible] ويندفع [illegible]

الوقفية [illegible] المشتري ادعى المتولي ان هذه الدار [illegible]

على مسجد كذا ولم يذكر الواقف فان [illegible]

تسمع وقال بعضهم لا تسمع ما لم يذكر الواقف عند ابي حنيفة ومحمد رح

وفي فتاوى الظهيرية ادعى وقفا وشهدوا [illegible] ولم يذكر الواقف

ذكر الخصاف ان دعوى الوقف والشهادة على الوقف [illegible]

غير بيان الواقف وذكر مشايخنا ان الشهادة [illegible] الوقف لا تقبل

ما لم يبينوا الواقف ولو شهدوا انه وقف على فقراء مسجد كذا

من نفقة مسجد كذا جازت شهادتهما وكذا لو شهدوا اهل مدرسة بوقف

المدرسة تقبل شهادتهم فصول العمادية في فصل العاشر وذكر في العدة ولو

شهدوا انه هذا وقف على كذا ولم يبينوا الواقف ينبغي ان تقبل

اذا كان قديما وتقبل الشهادة على الشهادة في الوقف وكذا شهادة

الرجال مع النساء وكذا الشهادة بالتسامع وان صرحا به وكذا لو

شهد احدهما انه وقف نصفها مشاعا وشهد الآخر انه وقف نصفها

مفرزا مميزا فالشهادة باطلة ولو شهد احدهما انه وقفها يوم الخميس

وشهد الآخر انه وقفها يوم الجمعة قبلت الشهادة قيل هذا على قول ابي

يوسف واما على قول محمد رح لا تقبل ولو شهد احدهما انه وقفها وقفا صحيحا

في صحته وشهد الآخر انه وقفها وقفا صحيحا في صحته وشهد الآخر انه

وقفها في المرض قبلت الشهادة فيكون جميع الارض ان كانت تخرج من الثلث

يصير ثلثها وقفا ولو شهد احدهما انه جعلها صدقة موقوفة على المساكين

قبلت لانهما اتفقا على الفقراء فان قال ارضي هذه صدقة موقوفة على

الفقراء فهذا معنى قولنا لانهما اتفقا على الفقراء انتهى وان حد الواقف

الوقف فجاءت ببينة يشهدون عليه بالوقف وبمقدار حصته من الارض
من الدار وسموا ذلك قبل القاضي ذلك وحكم بالوقف وان شهدوا على
الوقف بالقرية ولم يعرفوا مقدار الارض [illegible] القاضي [illegible]
الوقف [illegible] ذلك [illegible] فان كان
الواقف قد مات فوارثه يقوم مقامه في ذلك وان شهدوا على اقرار الواقف
انه وقف جميع حصته من هذه الدار وذلك الثلث منها فكانت حصته النصف
اقل او اكثر من الثلث قال يكون حصته كلها نصفا كانت او اكثر وقفا
في غصب الوقف وحكمه في آخره بيان حكم وقف المرهون والمستأجر
متولي الوقف اذا اسكن رجلا دار الوقف بغير اجر ذكر هلال انه لا شيء
على الساكن وعامة المتأخرين على ان عليه اجر المثل سواء كانت الدار معدة
للاستغلال او لم يكن صيانة للوقف عن ايدي [illegible] وقطعا للاطماع
الفاسدة وعليه الفتوى وكذا الرجل اذا اسكن دار الوقف بغير امر الواقف
وبغير امر القيم كان عليه اجر المثل بالغا ما بلغ وفي فتاوى قاضي خان رجل
غصب [illegible] الوقف او ارض الصغير قال بعضهم يضمن الغاصب اجر المثل في الوقف
والصغير وفي [illegible] لا يضمن فلو ان هذا الغاصب اجر الارض للغصوبة
من غيره يجب المستاجر الاجر المسمى وذكر في التجنيس غصب
العقار والدور الموقوفة بالنقصان كان الفتوى في غصب المنافع بالضمان
رجل رهن ضيعة من رجل على مال اخذه منه ثم انه وقف هذه الضيعة
وقفا صحيحا هل يجوز هذا الوقف قال رحمه الله ان افتكها من الرهن

فالمسئول جائز وان لم يفتكها فالرهن صحيح لا يبطل ولا تخرج هذه الضيعة من
الرهن بالانفاق مالكها الا يرى ان رجلا لو رهن ضيعة له ثم باعها ان يقولون
اصحابنا ان افتكها فالبيع صحيح نافذ وان اجاز ايضا المرتهن البيع فالبيع جائز
وكذلك ايضا حكم المرهون [illegible] لو رهن ضيعة له سنين ثم انه
جعلها بعد ذلك صدقة موقوفة لله عز وجل ابدا على سبيل سماها ثم بعد ذلك
تكون غلتها للمساكين ابدا حتى يرث الله الارض ومن عليها قال الامام ابو بكر
الخصاف ليس لصاحب الارض ان يبطل ما عقد من الاجارة فاذا انقضت مدة الاجارة
كانت الضيعة وقفا على ما قال ولم اجزت هذه الصدقة وهي اجارة لا يكون وقفا
فالوقف ان [illegible] ان كانت مشغولة بالاجارة الا يرى انه لو قال لك
وقفت هذه الضيعة على كذا وكذا قبل ان اواجرها وانما اجرتها للوقف
واجرها سمرة في سبيل الوقف انما فعل اراده بالوقف ويكون الاجر
لاجل الذي اجرها في سبيل الذي وقفها فيها وانما قلنا انها تكون وقفا
بعد [illegible] الاجارة فلانها وقف للآن في هذا الوقف فينبغي ان يبطل
حق المستاجر الا يرى انه لو آجرها ثم باعها من رجل انه يقال للمشتري ان
شئت [illegible] حتى تنقضي المدة فتقبضها بالشراء وان شئت فابطل
الشراء فان اختار ابطل الشراء قال لسنا [illegible] ان يبطل الشراء الا بعقد القاضي
او عند السلطان وهذا قول حسن [illegible] والله تعالى اعلم بالحال
في الشرى من المغصوب في الشفعة والقسمة حكم الغصب نوعان احدهما
ما يرجع الى الآخرة وهو الاثم والاستحقاق المؤاخذة والثاني ما يرجع الى الدنيا

في الغصب والشفعة والقسمة

وهو انواع بعضها يرجع الى حال نقصانها وبعضها يرجع الى حال زيادتها اما الذي
يرجع الى حال قيام العين فهو وجوب رد العين الى مالكها في مكان غصبها
[illegible] على اليد ما اخذت حتى ترده ثم الرد هو الموجب الاصلي [illegible] قالوا
ورد القيمة مخلص [illegible] لانه قاصر [illegible] الكمال في رد [illegible] والقيمة فهذا
يعتبر في غير ذوات الامثال قيمة المغصوب يوم غصبه ويظهر ذلك في مسائل
منها اذا غصب جارية قيمتها الف وله الف درهم وقد حال عليه الحول فانه لا يجب
الزكوة عليه في الالف لانه مديون والزكوة غير واجبة عليه ومنها اذا ابرأ
الغاصب عن الضمان مع قيام العين يصح حتى لو هلكت عنده لا يجب الضمان
فلولا ان الموجب الاصلي هو القيمة والا لما صح الابراء لان الابراء عن الاعيان لا يصح
ومنها صحة الرهن والكفالة بالمغصوب لان حال قيام العين اذا كان رد
العين اصلا لما صح الرهن والكفالة لان الرهن والكفالة بالاعيان لا يصح وفي
الخلاصة وعلى قول من يقول الموجب الاصلي رد العين ولا يصح الابراء والرهن
والكفالة حال قيام العين وفي المحيط لو غصب دراهم او دنانير [illegible]
[illegible] ان يطالب بالقيمة وان اختلف السعر [illegible]
[illegible] لا يختلف باختلاف المكان [illegible] يجب ضمان
مثله ان كان مثليا كالمكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة وان لم يكن
مثليا كالمذروعات والمعدودات المتفاوتة والحيوانات يجب ضمان قيمته
يوم الغصب لان ضمان الغصب ضمان اعتداء وضمان الاعتداء مشروع
الا بالمثل قال الله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم

والمثل

والمثل المطلق هو المثل صورة ومعنى ولو كانت القيمة في مكان الخصومة اكثر
فالصاحب بالخيار ان شاء اعطى مثله حيث خاصمه وان شاء قيمته حيث
غصب الا ان يرضى المغصوب منه بالغاصب بالتاخير لان الغاصب
لا يلزمه دفع الضمان في مكان الغصب بل في ماليته وان كان القيمة في مكانين
سواء فليس للمالك ان يطالبه بالمثل لانه لا يتضرر به [illegible] انتهى واذا
نقص المغصوب في يد الغاصب ضمن النقصان لان الواجب عليه
ان يرده على الوصف الذي غصبه بخلاف المبيع فانه اذا نقص في يد البائع
لا يجب في مقابلته شيء ولكن يخير المشتري بين ان يأخذه بكل الثمن
او يتركه لان ضمان عقد العقد يرد على الاعيان لا على الاوصاف اما ضمان
الغصب فيتعلق بالفعل على ما بيناه اذا غصب رجل ثوب انسان فصبغه
الغاصب بصبغ نفسه احمر او اصفر فصاحب الثوب بالخيار ان شاء
اخذ الثوب من الغاصب واعطاه ما زاد الصبغ فيه وان شاء ضمنه
قيمة الثوب ابيض يوم الغصب وقيل له خيار ثالث وهو قوله ان
شاء ترك الثوب باع الثوب على حاله ويقسم الثمن على قدر حصتهما
كما اذا انصبغ لا بفعل احد لان الثوب ملك المغصوب منه والصبغ ملك الغاصب
والتمييز متعذر فصارا شريكين في الثوب فيباع الثوب ويقسم بينهما
على قدر حصتهما وهذا احسن لانه طريق لايصال حق كل واحد منهما اليه
معنى وانما يخير صاحب الثوب دون الغاصب مع ان كلا منهما صاحب
حق لان صاحب الثوب صاحب اصل والغاصب صاحب وصف فكان ابتداء [illegible]

الخيار لصاحب الاصل و في فتاوى البزازي رجل غصب حانوتا واتجر فيها
وربح يطيب له الربح لانه حصل بالتجارة المرور في ارض الغير اذا وجد طريقا
ذلك سالما لم يمنعه صاحب الارض فاذا منع حرم عليه المرور لان الصريح يبطل الدلالة
وهذا اذا كان المار واحدا وان كانوا جماعة لا يباح والمرور في طريق احدث
ان كان مالكا جعله طريقا يجوز وان لم يعلم او علم انه غصب فحدا ابينا على ان
المرور في ارض الغير بلا اذنه هل يباح اختلفوا فيه قال الفقيه ان علم ان
المالك احدثه حل وان علم انه غصب حرم وعن الامام الاعظم انه اذا كان
له حايط او حائل لا يحل المرور لا الرعي فيه وان لم يكن فلا باس وعن ابي
القاسم اذا خفي عليه الطريق يمشي في الارض المزروعة ولا يطأ الزرع وفي المنبع
رجل غصب جارية فحبلت في يده فان كانت الحبل من المولى او الزوج لا شيء
على الغاصب وان كان الحبل من الزنا اخذها المولى وضمنه النقصان واختلفوا
في تقدير الضمان فان ابا يوسف ينظر الى ما نقصها الحبل والى ارش عيب
الزنا فيضمن الاكثر ويدخل الاقل فيه وهذا استحسان ... يضمن
الامرين جميعا وروي عن محمد رح اخذ به لان الحبل والزنا ... عيب
على حدة ... ضمان على حدة ... غصب جارية فزنى بها هو او غيره فحبلت
عنده فردها الى المالك فهلكت بالولادة او بالنفاس ضمن الغاصب قيمتها
يوم علقت ولا ضمان عليه في الحرة اتفاقا وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن
في الامة شيئا والصحيح ان عليه ضمان النقصان الحبل خذ ... وهل
يجب على الغاصب حد الزنا ام لا لم يتعرض لهذا الحاكم في الهداية وقال

في شرح الجامع الصغير لكن ذكر الشيخ حسام الدين الشهيد في نهايته انه
يجب الحد لان ضمان الغصب يوجب الملك دون ضمان الجناية وهذا لو غصب
جارية ثم قتلها فضمن قيمتها يحد عندهم لانه لا يملك بالضمان حتى يسقط به
بخلاف ما لو غصب جارية فزنى بها فقتلها ثم ضمن قيمتها لا حد عليه لان
الغصب يوجب الملك ولو غصب امة فزنى بها فماتت قال محمد رح الاصح
انه يجب القيمة ولا يجب الحد فعلم بهذا ان وجوب ضمان الجناية
مع وجوب الحد يجتمعان واما وجوب ضمان الغصب مع وجوب الحد
لا يجتمعان وفي الملتقط اذا حبس رجلا حتى ضاع ماله لا يضمن ولو حبس
المال من المالك يضمن اذا حال بين رجل واملاكه حتى تلفت لا ضمان عليه
ولو فصل ذلك في المنتقى ضمن رجل وقف بجنب دار انسان ومنع صاحبها
عنها حتى هلكت لا يضمن والاوضح من هذا اذا قاتل صاحب المال و... لم
يأخذه حتى تلف المال لا يضمن وقد مر في فصل انواع الضمانات ...
... وسئل مولانا الشيخ علاء الدين والشيخ نظام الدين
... حبل ... رجل حتى مات ... اخرجه حتى هلكت الاربعة هل يضمن ...
مولانا الشيخ علاء الدين ... يضمن التنصيص ... الاربعة المنتقى ...
فلو ... حتى ... وعند لا يضمن قلت وهذه المسألة ... باقبالها
وفي القنية اذا امتنع الاجر وصاحب المال المستاجرة ... متاعا ...
يعطي ما عليه من الخراج فهلكت من انظر او غيره لا يضمن واذا اختلف الغاصب
والمغصوب في القيمة فالقول في قيمة المغصوب قول المغصوب الغاصب

مع اليمين الا ان يقيم البينة بان القيمة اكثر مما قال الغاصب فح يعمل
ببينته لانه نور دعواه بالحجة الملزمة وفي الذخيرة وان لم يكن لرب الثوب
بينة وجاء الغاصب ببينة ان قيمة ثوبه كذا وكذبه رب الثوب
وسئل يمين الغاصب فحلف على دعواه ولا تقبل بينته لان
بينته بنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل قال بعض مشايخنا ينبغي ان
يقبل بينة الغاصب لاسقاط اليمين عن نفسه وقد يقبل البينة لاسقاط
اليمين الا ترى ان المودع اذا ادعى رد الوديعة يقبل قوله ولو اقام البينة
على ذلك قبلت بينته وطريقه ما قلنا وبعض مشايخنا قالوا ينبغي ان يكون
في كل فصل روايتان وكان القاضي ابو علي النسفي يقول هذه المسئلة مشكلة
ومن المشايخ من فرق بين مسئلة الوديعة وبين مسئلة الغصب على ان
ذكر الجنس والصفة والقيمة ليس بشرط في دعوى الغصب بخلاف سائر
الدعاوى لان محمدا ذكر في الاصل اذا ادعى على رجل انه غصب منه جارية وقامت
على ذلك بينة يحبس المدعى عليه حتى يجيء بها ويردها على صاحبها قال
شمس الائمة ينبغي ان يحفظ هذه المسئلة اقام بينة انه غصبه
ولم يبين جنسه [illegible] من المشايخ من شرط لاثبات الجنس والصفة
والقيمة واول كلام محمد على هذا وقال ابو بكر الاعمش رواية تاويله ان
الشهود شهدوا على اقرار الغاصب انه غصب منه جارية فيثبت
غصب الجارية باقراره في حق الحبس لا في القضاء فان الشهادة على فعل
الغصب فلا يقبل مع جهالة المغصوب لان القضاء بالمجهول غير ممكن و

الصحيح

والصحيح ان هذه الدعوى والشهادة مقبولة بدون ذكر الجنس والصفة
والقيمة للضرورة لان الغاصب يكون ممتنعا عن احضار المغصوب عادة
وحينئذ يتعذر على الشهود معاينة فعل الغصب بالاوصاف (صونا) فسقط اعتبار علمهم
بالاوصاف لاجل التعذر ويثبت بشهادتهم فعل الغصب في محل هو مال
متقوم فصار ثبوت ذلك بالبينة كثبوته بالاقرار فيحبس وفي البيع وفي
النوازل رجل اشترى بالنقد المغصوب جارية او ثوبا او تزوج بها امرأة حل
له وطي المرأة ولبس الثوب ولو اشترى بالثوب المغصوب لا يحل له
ولو تزوج على الثوب المغصوب يحل له غصب الفا فاشترى بها جارية فباعها
بالفين تصدق بالربح وقال ابو يوسف لا يتصدق به اصله المودع اذا ربح
في الوديعة بالتصرف يطيب له الربح وعند الامام ومحمد لا يطيب له ولو غصب
الفا واشترى بها طعاما يساوي الفين فاكله او وهبه لا يتصدق بالربح
جاءت امرأة رجل برسالة جارية الى نخاس للبيع فبعث امرأة النخاس بجارية
الى صاحبها فهربت فالضمان على امرأة النخاس لا غير وقالا يخير صاحبها
[illegible] بين تضمين النخاس وزوجته لان النخاس اجير مشترك [illegible] عند
الامام ان الاجير المشترك لا يضمن ما تلف في يده بغير فعله جاء الغاصب
بثوب وقال المغصوب هذا وقال المالك لا بل غيره فالقول للغاصب
وتمام هذا الفصل تقدم شرحه في فصل انواع الضمانات
[illegible] في الشفعة دار بيعت في جنب دار الوقف
لا شفعة للواقف حتى لا ياخذها القيم لان الشفعة تجب [illegible]

الملك والموقوفة ليست بمملوكة لاحد في الحقيقة قلت وفي البزازي وما يخالف
هذه المسئلة فانه قال يثبت الشفعة بجواز الوقف انتهى رجل اشترى
دارا لابنه الصغير والاب شفيعها واراد ان ياخذها بالشفعة كان له
ذلك لان الاب لو اشترى من مال ابنه يجوز فكذا هذا واذا اخذ كيف
ياخذ بقول اشتريت فاخذت بالشفعة ولو كان مكان الاب وصيا
يجب ان يكون الجواب فيه كالجواب في شراء الوصي مال اليتيم على قول من يملك الشراء
فهو كالوصي على قول لا يملك الشفعة ايضا لكن يقول اشتريت وطلبت
الشفعة ثم يرفع الى القاضي حتى ينصب قيما عن الصبي فياخذ الوصي منه
الشفعة ويسلم الثمن الى الوصي كذا في الولوالجية البزازي المسلم
والذمي والمكاتب والماذون ومعتق البعض سواء فيها ولا شفعة
في المنقولات واذا ملك العقار بلا عوض كالهبة والصدقة والوصية
والميراث او بعوض ليس بمال كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم عمد او جعلها
اجرة فلا شفعة فيها ولا شفعة في البناء والاشجار اذا بيعت من دون الارض
لانه نقلي ولو كان البناء بمكة جاز ان ياخذ بالشفعة كذا ذكره [illegible]
وهي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه كذا ذكره ابن شحنة وشرطه وهم
ثلثة الشريك في البيع ثم الذي لم يقاسم ثم خليطه وهو المقاسم
الذي بقي له خلطة في الطريق او الشرب ثم الجار الملاصق ولا شفعة
للجار المقابل اذا كانت السكة نافذة وتجب الشفعة اذا كانت
غير نافذة والشفيع في طريق احق من الجار قال مشايخنا لم يرد

طريقا

طريقا عاما لانه غير مملوك لاحد والذي اراد به ما يكون في سكة غير نافذة
وان لم يكن نافذة حتى لو كان الطريق مشتركا بين اهلها فان كان في اسفل
السكة ما يتعلق به حق العامة كالمسجد ونحوه فليس لاحد من اهل السكة
شفعة بالشركة في الطريق فان كان المسجد وسط السكة فمن في بيته
في وسطها وصدرها فليس له الشفعة واما بيعت دار في الاسفل فلشركائه
الاسفل في الطريق حق الشفعة والجار مع الشريك شفيع حتى ان سلم الشريك
ياخذ الجار في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا ياخذ والجار اذا سلم مع الشريك
صح حتى لو سلم الشريك لا ياخذها الجار وبعد تسليم الشريك انما ياخذها الجار
اذا كان ياخذ [illegible] بان يقول اني قد طلبتها ان لم ياخذها الشريك اخذها
ولم يذكر في الكتاب [illegible] من لا يرى الشفعة بالجوار اذا جاء الى حاكم يرى الشفعة
بالجوار وطلبها قيل لا يقضي له بها لانه يزعم بطلان دعواه وقيل يقضي له الحاكم
[illegible] وجوبها وقيل يقال له هل يعتقد وجوبها ان قال نعم حكم له بها وان قال
لا لا يقضي له كذا قال الحلواني وهذا احسن الاقاويل وعليه [illegible]
دعوى الشفعة عند من لا يرى بابه تقاضا هذا فتلك شفعة في [illegible]
لو حلف على هذا الوجه [illegible] على مذهبه فيستوي [illegible]
حنفي [illegible] بالجوار هل يحل [illegible] فيه [illegible]
وفي آداب القاضي للقاضي شمس الدين السروجي اذا
بلغ الشفيع الخبر وليس بحضرته من يشهد فانه يقول انا طالب بالشفعة
حتى لا يسقط فيما بينه وبين الله تعالى والغائب اذا علم بالشفعة

وهو بمنزلة الحاضر في الطلب وبعد ما استقر [illegible] الاصل بعد ان المسافة فان
لم يتقدم ولم يوكل من ياخذ الشفعة بطلت شفعته قال طلبت الشفعة
لا تبطل ولو قال اطلبها وانا طالب لها يبطل والصحيح لا تبطل وفي الحيلة اذا
طلب بلا شهاد كان ماضيا او مستقبلا جاز وسمع اليهودي البيع يوم السبت
فلم يشهد بطلب الشفعة بالجوار لانه اخاف انه لو طلب الشفعة عند قاضي
لا يرى شفعة الجوار فلم يطلب فهو على شفعته لانه ترك بعذر واذا لم يكن
للصبي من ياخذ شفعته وقف على بلوغه لقولهم ينتظر الشفيع اذا كان
غايبا وتسليم الاب او الوصي على الصبي جائز خلافا لمحمد وفي [illegible] اكره
على اسقاط الشفعة او الابراء عن دين لم يجز ولم تبطل شفعته ولا يصح
التسليم الشفعة مع الهزل ولو سكت في [illegible] كمنطوق لم تبطل
شفعته وفي البزازي الحيلة بعد ثبوتها يكره بالاتفاق نحو ان يقول
للشفيع اشتره مني وان كان قبل الثبوت لا باس به عند ابي يوسف
او اسقاط المختار لانه ليس بابطال وعلى هذا حيلة الزكوة ودفع [illegible]
الحيلة على وجوه اما ان يهب بلبنا دار مثلا صفقة [illegible]
احدى المشتري بالحايط الذي يلي جاره [illegible] ثم باع منه
ما بقي من الدار او يشتري عشرة بثمن كثيرا او سهما من مائة سهم
والباقي بثمن قليل فللشفيع الشفعة في الاول لا في الثاني ولو خاف
البايع ان يفسخ المشتري البيع بيع الباقي على خيار ثلثة ولو خاف
المشتري ان اشترى القليل بالثمن الكثير لا يبيع منه الباقي بالثمن

الباقي

الباقي اشترى السهم على خيار ثلثة فلو اراد الشفيع ان يحلف بالله تعالى
ما اردت ابطال الشفعة لم يكن له ذلك لانه لو اقر به لا يلزمه شيء ولو
حلفه ان البيع الاول لم يكن تلجية له ذلك لانه ادعى معنى لو اقر به لزمه
حقا وفي الكرم والاشجار ان اراد الحيلة باع الاشجار [illegible] ثم وهب له
ثم يشتري الارض لانه صار شريكا قيل فيتقدم على الجار او يقول المشتري
له انا ابيعها منك بالماخوذ ولا فائدة ذلك في طلبها واذا قال الشفيع
نعم اذا اشتريت بطلت ولا انه مكروه اجماعا قال يكره وقال شمس الايمة
لا يكره لانه لم يقصد به الاضرار بالشفيع قيل وان كان الجار فاسقا
يتأذى به فلا يكره وقيل يكره في الاحوال كلها او يبيع البناء بثمن قليل ولا شفعة
فيه ثم يبيع الساحة بثمن كثير فلا يرغب في الساحة لكثرة ثمنها الجملة صفقة
من الخيرية [illegible] والله اعلم [illegible] من القسمة لا يقسم حمام وحايط وبيت
وكان صغيرا لان الاقسام لا يبقى لكل فائدة والانتفاع فيما يخصه وان
بقي فائدة يقسم بينهما والحوض لا يقسم عشرا او اقل وكذا
[illegible] الواحد ولو كان في قطعها ضرر لا يقسم [illegible] قناة
الا اذا كانت [illegible] فتقسم [illegible] والقناة على الشركة [illegible]
الواحد لا يقسم الا بالتراضي وفي الولوالجية دار بين اثنين قد انهدمت
فقال احدهما ابنيه وابى الاخر قسمت بينهما وفي الملتقط دار بين اثنين
لاحدهما القليل وللاخر الكثير وصاحب القليل لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة
فطلب صاحب الكثير القسمة وابى صاحب القليل قسمت بالاتفاق

واذا كان على العكس قال ابو الحسن الكرخي رحمه الله في مختصره لا يقسم
واليه ذهب الاسبيجابي والفقيه ابو الليث وابو بكر محمد بن ابي
سهيل السرخسي رحمه الله هذا قول اصحابنا رح وذكر الحاكم الشهيد
انها تقسم واليه ذهب خواهر زاده وعليه الفتوى ان
الطالب ادعى بالقسمة وجه [illegible] لا يقتضي القضاء على
الاب صبرة مشتركة بين الدهقان والمزارع قال الدهقان اقسمها
وافرز حصتي فقسمها المزارع في غيبة الدهقان وحمل حصته الى بيته
ثم رجع وجد حصة المزارع تلفت فالهلاك عليهما واذا ترك حصة الدهقان
مفرزا وحمل حصته الى منزله فلما رجع وجد حصة الدهقان قد تلفت فالهلاك
على الدهقان وفي واقعات السمرقندي انه اذا تلفت حصة الدهقان
قبل قبضه ينقضها ويرجع على الاكار بنصف المقبوض وان تلف حصة
الاكار لا ينقض لانه تلف بعد قبضه والغلة كلها في يده والاصل ان
هلاك حصته من الكيل قبل قبض الاخر نصيبه لا يوجب انتقاض القسمة
وهلاك حصته لم يكن المكيل في يده قبل قبض حصته يوجب النقض
وذكر شيخ الاسلام ان المكيل والموزون لو كان بين اثنين فقسما
وقبض احدهما حصته الاخر تنقض القسمة ويكون التالف والباقي
على الشركة وتاويله اذا لم يكن المقسوم في ايديهما او المقبوض بالقسمة
الفاسدة يثبت به الملك فيه وفي المنبع اذا طلب احد الشريكين
القسمة وابى الاخر وامر القاضي ان قسمه بقسمة بينهما فاذا خرجه

على الطالب

على الطالب كذا روى الحسن عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجبر
عليها وفي الذخيرة سئل ابو حنيفة عن سكة ان عزم اهل قرية فارادوا
قسمة تلك الغرامة اختلفوا فيما بينهم قال بعضهم يقسم على قدر الاملاك
وقال بعضهم ان كانت الغرامة لتحصين الاملاك يقسم على قدر الاملاك
ولا شيء على النسوان والصبيان في ذلك لانه يتعرض لهم وان كان في يد
عقار وبعضها غايب وصبي وبرهنا على الوفاة وعدد الورثة فقسمة
العقار يطلبها او نصب القاضي عن الغايب وكيلا او عن الصبي وصيا يقبض
نصيبهما ولا بد من اقامة البينة في هذه الصورة ثم اعلم ان ههنا مسئلة
لا بد من معرفتها وهي ان القاضي انما ينصب وصيا عن الصغير اذا كان
الصغير حاضرا اما اذا كان غايبا فلا ينصب عنه وصيا والفرق ان الصغير
اذا كان حاضرا ثبتت الدعوى عليه فلصحة الدعوى ينصب عنه
من يجيب عنه واما اذا كان الصغير غايبا لم يصح الدعوى عليه
فلا حاجة الى نصب من يجيب عنه فلم تقع الضرورة على النصب [illegible]
[illegible] في المنبع وفي البزازي انه لا يشترط حضرته بل يشترط
ان يكون في ولايته وان يكون الحكم القاضي على ما هو وجهه وقال [illegible]
الثاني عشر في الاكراه وهو عبارة عن تهديد القادر
غيره على ما هدده بمكروه على امر بحيث ينتفي به الرضى وفي المنبع الاكراه
نوعان [illegible] يرجع الى المكره واما الذي يرجع الى المكره فهو ان يكون المكره قادرا
على تحقيق ما اوعد لان الضرورة لا يتحقق الا عند القدرة على الايقاع

في الاكراه والجبر

فاذا لم يكن قادرا عليه لا يكون الاكراه حديا منا وفي هذا المعنى
لا فرق بين السلطان وغيره عندهما على مذهبهما ظاهر فيتحقق
الاكراه من السلطان وغيره واما على مذهب ابي حنيفة فقد
قيل انه لا يتحقق الاكراه الا من السلطان لان السلطان الاعظم [illegible]
تلك الحدود لان القدرة لا يتحقق الا من السلطان والصحيح ان الاختلاف
في ذلك اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان لان زمان ابي حنيفة
لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه فافتى على حسب ما
رأى وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الامر متغلب فيتحقق الاكراه
من الكل وفي البزازي نفس الامر من السلطان بلا تهديد اكراه لانه لو
لم يمتثل يعاقبه وقالا ان كان المأمور يعلم انه لو لم يفعل يفعل به ما
قال السلطان كان امره بالفعل له اكراها وفي البدائع البلوغ [illegible]
العقل والتمييز المطلق ليس بشرط لتحقق الاكراه حتى يتحقق
من الصبي العاقل اذا كان مطاعا مسلطا للقدرة على الايقاع واما
النوع الذي يرجع الى المكره فهو ان يكون في غالب رأيه [illegible]
عنه لو لم يفعل [illegible] والشعبي حتى انه لو كان اكبر رأيه ان
المكره لا يحقق ما اوعد لا يثبت حكم الاكراه شرعا وان وجد
صورة الايعاد لان الضرورة لم تتحقق ومثله لو امره بفعل ولم يوعده
عليه ولكن في اكبر رأيه انه لو لم يفعل يتحقق ما اوعد يثبت
حكم الاكراه لتحقق الضرورة ولهذا لو كان في اكبر رأيه انه لو امتنع

عن تناول الميتة وصبر الى ان يلحقه الجوع المهلك لا يزيل عنه الاكراه ولا
يباح له التناول في الحال وان كان في اكبر رأيه انه لو صبر الى تلك الحالة
ما زيل عنه الاكراه يباح له التناول في الحال فدل على ان المعتبر غالب
الرأي واكبر الظن دون صورة الايعاد وفي الهداية اذا اكره على بيع ماله
او شراء سلعة او على ان يقر لرجل بالف او يؤجر داره فاكره على
ذلك بالقتل او بالضرب الشديد او بالحبس فباع او اشترى
فهو بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء فسخه ورجع بالمبيع لان
من شرط صحة هذه العقود التراضي قال الله تعالى الا ان تكون تجارة
عن تراض منكم والاكراه بهذه الاشياء يعدم الرضى فيفسد بخلاف
ما اذا اكره بضرب سوط او حبس يوم او قيد يوم لانه لا يبالي به
بالنظر الى العادة فلا يتحقق الاكراه الا اذا كان الرجل صاحب منصب
يعلم انه يستضر به لفوات الرضى وفي الولوالجي اذا كان الرجل من
الاشراف والاجلة من كبار العلماء والرؤساء بحيث يستنكف
عن ضرب سوط او حبس ساعة لم يجز اقراره لانه [illegible] هذا
الرجل [illegible] على ما يلحقه من الهوان بهذا القدر من
الحبس والقيد وكان مكرها وكذا الاقرار حجة لترجح جنبة
الصدق وعند الاكراه يحتمل انه يكذب لدفع المضرة وفي الذخيرة
لو هدد [illegible] بضرب سوط او سوطين فهو لا يعتبر الا ان يقول
لاضربنك على عينك او على المذاكير وفي البدائع الاكراه يمنع صحة

الاقرار سواء كان المقر به مما يحتمل الفسخ او لا يحتمل وسواء كان
مما يسقط بالشبهات كالحدود والقصاص او لا ولو اكره على الاقرار
بقتل لم يخل سبيله فهو على وجهين اما ان توارى عن بصر المكره
حين خلي سبيله او لم يتوار عن بصره حتى بعث من اخذه ورده
اليه فان كان قد توارى عن بصره ثم اخذه فاقر اقرارا مستانفا
جاز اقراره لانه لما خلي سبيله حتى توارى عن بصره فقد زال الاكراه
عنه فاذا اقر به من غير اكراه جديد فقد اقر طائعا فصح وان كان
لم يتوار عن بصره حتى رده اليه فاقر به من غير تجديد الاكراه لم يصح
اقراره لانه ما لم يتوار عن بصره فهو على الاكراه الاول ولو اكره على الاقرار
بالقصاص فاقر به فقتله حين ما اقر به من غير بينة فان كان
المقر معروفا بالدعارة يدرأ عنه القصاص استحسانا [illegible]
[illegible] بها يجب القصاص والقياس ان يجب القصاص على المكره كيف
ما كان لان الاقرار بالاكراه لما لم يصح شرعا كان وجوده وعدمه
واحدا فصار كما لو قتله ابتداء ونظيره ما اذا دخل رجل على آخر في منزله
فخاف صاحب المنزل انه دخل عليه ليقتله او ليأخذ ماله
فبادره وقتله فان كان الداخل معروفا بالدعارة لا يجب القصاص
على صاحب المنزل وان لم يكن معروفا يجب القصاص على صاحب
المنزل كذا هنا واذا لم يجب القصاص يجب الارش لان سقوط
القصاص للشبهة وانها لا تمنع وجوب المال وروى الحسن

عن ابي حنيفة انه لا يجب الارش ايضا اذا كان معروفا بالدعارة انتهى
كلام البدائع وفي البزازية ولو اكره على شرب الخمر باكراه يخاف منه التلف
او تلف عضو او قال لاضربنك او لاضربنك بالسياط حل له شربه
ولو امتنع يأثم اكره على الهبة [illegible] التسليم فوهب وسلم طائعا لا يكون [illegible]
لانه من بد والاكراه على الهبة اكراه على التسليم بخلاف البيع فان الاكراه
على البيع لا يكون اكراها على التسليم اكره على البيع بالف فباعه
باقل لا يجوز وفي الاستحسان اكره على البيع فوهب جاز اكره على البيع
ولو سمى المشتري فباعه من انسان لا يجوز البيع [illegible] باطل ولو اكره
على ان يبيع جاريته بلا اكراه على المبيع جاز البيع لانه غير متعين
[illegible] وهذا عادة الظلمة اذا صادروا رجلا ان يتحكموا بالمال ولا
يذكروا البيع [illegible] والحيلة له فيه ان يقول من اين اعطي ولا
مال لي فاذا قال الظالم بع جاريتك فقد صار مكرها على بيع
فلا ينفذ بيعه [illegible] اكره على الابراء عن الحقوق والكفالة بالنفس
وتسليم الشفعة او ترك طلبها كان باطلا رجل ضرب زوجته
حتى اقرت باستيفاء مهرها جاز عند ابي حنيفة [illegible] لان الاكراه
لا يتحقق الا من السلطان وفي [illegible] سلطان دونه
يتحقق منه الاكراه ولو لم يذكر الخلاف قلت [illegible] اللفظ
معول على الوفاق والله تعالى اعلم وفي [illegible] اذا اكره انسانا
[illegible] بالاكراه التام على ان يطلق امرأته ويعتق عبده

فيفعل وقع الطلاق والعتاق عندنا خلافا للشافعي واذا اكره على
التوكيل بالطلاق والعتاق ففعل الوكيل جاز استحسانا
وقد تصرف الوكيل والقياس ان لا يصح الوكالة مع الاكراه لان كل عقد
يؤثر فيه [illegible] يؤثر فيه الاكراه لانهما ينفيان الرضاء والوكالة
تبطل بالهزل فكذا بالاكراه وفي الجامع الفتاوى اكره على ان يكتب
على قرطاس امراته طالق او امرها بيدها لم يصح الا اذا نوى ولو
اكره على ان يقر بالطلاق فاقر لا يقع كذا ذكره السروجي في اداب
القاضي اكره على نذر او حد او قطع او سب فاقر لا يلزمه شيء
وفي المحيط من المشايخ من قال بصحة الاقرار بالسرقة مكرها وعن الحسن
بن زياد انه يحل ضرب السارق حتى يقر وقال ما لم يقطع اللحم لا يظهر
العظم امره بقتل رجل ولم يقل ان لم تقتله لاقتلك ولكن يعلم انه ان لم
يقتله يوقع ما يهدده به كان مكرها الكافر اذا اكره مسلما على الكفر
والامراة مسلمة فاذ تكلم وقلبه مطمئن بالايمان لم تبن امراته لانه
لا يحكم بكفره باجراء كلمة الكفر على لسانه فان قالت المراة فقد كفرت و
قد بنت منك وقال الزوج اظهرت ذلك بعذر الاكراه وقلبي مطمئن
بالايمان فالقول قوله استحسانا والقياس ان يكون القول قولها [illegible]
بالردة اكره على الاسلام فاسلم صح ولو ارتد يجبر ولا يقتل استحسانا
وفي العيون رجل سعى الى سلطان ظالم حتى غرم رجلا حل ماله ان كانت
السعاية بحق بان كان يؤذيه ولا يمكنه دفع الاذى الا بالرفع اليه او فاسقا لا

بالامر

بالامر المعروف ففي مثل هذا الموضع لا يضمن الساعي ولو قال ان فلانا وجد
كنزا او لقطة وقد ظهر انه كاذب ضمن الا اذا كان السلطان عادلا لا يغرم
بمثل هذه السعاية وقد يغرم وقد لا يغرم فلا يضمن الساعي وفي القنية
سعى رجل الى سلطان فاخذ منه مالا ظلما يضمن الساعي لدى هذا
عن زفر رح قال كثير من مشايخنا لمصلحة العامة وفي شرح الصاعي ان
كانت السعاية بحق كالوا اذاه او دام على الفسق ولا يتعظ بالعظة
فاخبر السلطان فغرمه مالا لا يضمن وفي فتاوى قاضي خان ان رجلا
ادعى على اخر سرقة وقدمه الى السلطان وطلب منه ان يضربه حتى يقر
فضربه مرة او مرتين فحبسه فخاف المحبوس من التعذيب فصعد السطح
لينفلت فسقط من السطح فمات وقد كانت لحقته غرامة في هذه الحادثة
فظهرت السرقة على يد غيره كان للورثة ان ياخذوا صاحب سرقة بدية
ابيهم وبالغرامة التي اداها السلطان وفي الذخيرة المضروب اذا اشتكى
السلطان فاخذ مالا من الضارب لا يضمن على الضرب وفي القنية رجل اخبر
الظلمة ان لفلان حنطة في مطبوره فاخذوها منه فله ان يرجع
على المخبر وكذا اذا علم الظالم لكن امر الساعي بالاخذ يضمن قال النمام
للظالم ان لفلان فرس جيد افاخذ الظالم منه فالنمام ضامن انتهى
في الحجر وسببه الصغر والجنون والرق فلم يصح طلاق صبي ومجنون غلب على عقله
واعتقهما واقرارهما وصح طلاق العبد واقراره في حق نفسه لا في حق
سيده فلو اقر بمال اخر على عتقه وبحد وقود وعجل ومن عقد منهم وهو

بعقد اجازة ولم ينفذ وان تلف شيئا ضمن كذا في الوقاية وفي الهداية
قال ابو حنيفة لا حجر على الحر العاقل البالغ السفيه وتصرفه في ماله جائز
وان كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة
وقال ابو يوسف ومحمد وهو قول الشافعي يحجر على السفيه ويمنع من التصرف في ماله
واذا حجر القاضي عليه ثم رفع الى قاض آخر فابطل حجره واطلق عنه جاز
لان الحجر منه فتوى وليس بقضاء الا يرى انه لم يوجد المقضي له والمقضي عليه
ولو كان قضاء فنفس القضاء مختلف فيه فلا بد من الامضاء حتى لو رفع
تصرفه بعد الحجر الى القاضي الحاجر او الى غيره فقضى ببطلان تصرفه ثم رفع
الى قاض آخر نفذ ابطاله لاتصال الامضاء به فلا يقبل النقض بعد ذلك
ثم عند ابي حنيفة رح اذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى
يبلغ خمسا وعشرين سنة فان تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه فاذا بلغ
خمسا وعشرين سنة سلم اليه ماله وان لم يونس منه الرشد وقالا لا يدفع اليه
ماله ابدا حتى يونس رشده ولا يجوز تصرفه لان علة المنع السفه فيبقى
ما بقيت العلة وصار كالصبا ولا يحجر على الفاسق المصلح لماله عندنا خلافا للشافعي
لان الحجر عليه زجر وعقوبة كما في السفيه ولهذا لم يجعل اهلا للشهادة
والولاية ولنا انه مصلح لماله فيكون الرشد منه ثابتا فيدفع اليه ماله
لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وقد علق
الرشد بالايناس وهو منكر لانه نكرة في الاثبات والرشد في المال
مراد بقول ابن عباس رضه فلا يكون الرشد في الدين مرادا لانه خ

يكون

يكون مصلحا في دينه ويخرج الزكوة من مال السفيه لانها واجبة عليه
وينفق على اولاده وزوجته ومن تجب عليه نفقته من ذوي الارحام لان
احياء ولده وزوجته من حوائجه والانفاق على ذوي الارحام واجب عليه
حقا لقرابته والسفه لا يبطل حق الناس الا ان القاضي يدفع قدر الزكوة
اليه ليصرفها الى مصرفها لانه لا بد من نيته لكونها عبادة لكن يبعث امينا
معه كيلا يصرفها في غير وجهها وفي النفقة تدفع الى امينه ليصرفها لانه ليس
بعبادة فلا يحتاج الى نيته وان اراد حجة الاسلام لا يمنع منها لانها واجبة
عليه بايجاب الله تعالى من غير صنعه ولا يسلم القاضي النفقة اليه ويسلمها
الى ثقة من الحاج ينفقها عليه في طريق الحج كيلا يتلفها في غير هذا الوجه
انتهى كلام الهداية وفي نصاب البدايع ولا يحجر على المديون عنده ولكن
يحبس بالدين ان كان له مال حتى يقضي دينه بدراهم ودنانير بغير
امره لانها جنس واحد لقضاء الدين وقالا يحجر عليه بطلب الغرماء الحجر ويبيع
ماله لقضاء دينه ويقسم ثمن ما باع من ماله بين غرمائه بالحصص وينفق
عليه من ماله كما ينفق من مال السفيه لان الانفاق لا بد منه دفعا للهلاك

فصل في حد البلوغ وفي العادة البلوغ يكون تارة
بالسن وتارة يكون بالعلامة والعلامة في الجارية الحيض والاحتلام
والحبل وادنى المدة تسع سنين وهو المختار والعلامة في الغلام الاحتلام
والاحبال والانزال وادنى المدة اثنتا عشرة سنة واما السن في الغلام اذا دخل
في الثامنة عشرة وفي الجارية اذا دخلت في السابعة عشرة وبعض

الرواية عن ابي يوسف انه اعتبر نبات الشعر وهو قول مالك رح وفي
الهداية اذا راهق الغلام والجارية واشكل امرهما في البلوغ فقالا قد
بلغنا فالقول قولهما واحكامهما احكام البالغين لانه معنى لا يعرف الا
من جهتهما ظاهرا فاذا اخبرا به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما كما يقبل
قول المرأة في الحيض وفي فتاوى قاضي خان امرأة وهبت مهرها من زوجها
وقالت انا مدركة ثم قالت لم اكن مدركة وكذبت فيما قالت قالوا
ان كانت تشبه المدركات في ذلك الوقت او كانت بها علامة المدركات
لا تصدق انها لم تكن مدركة فان لم تكن كذلك فالقول قولها وفي فتاوى
النسفي سئل عن قوم اصطلحوا فيهم مراهق على شيء واقر المراهق
عند الصلح انه بالغ ثم قال بعض الورثة بعد ذلك انه لم يكن بالغا ولم
يصح منه الصلح قال القول قول الصبي بالبلوغ بشرط ان يكون ابن
ثلث عشر سنة لان البلوغ في اقل من ذلك نادرة . للثالث عشر
في النكاح اختلف اصحابنا رح قال بعضهم انه مندوب يستحب واليه
ذهب الكرخي وقال بعضهم فرض كفاية اذا اقام البعض يسقط
عن الباقين كالجهاد وصلوة الجنازة وقال بعضهم انه واجب على
سبيل الكفاية كرد السلام وقال بعضهم انه واجب عينا لكن عملا لا اعتقادا
على طريق التعيين كصدقة الفطر والوتر والاضحية وفي الجمع قال ليس
حالة الاعتدال ويجب في التوقان ويكره لخوف الجور وفي الهداية
وينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي لان

الصيغة

لان الصيغة وان كانت بالاخبار وضعا فقد جعلت للانشاء شرعا
دفعا للحاجة وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالاخر عن
المستقبل مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان هذا توكيل
بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح وينعقد بلفظة النكاح والتزويج
والهبة والتمليك والصدقة والبيع ولا ينعقد بلفظة الاجارة في
الصحيح ولا بلفظ الاحلال والاباحة والاعارة والوصية ولا ينعقد
نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين
او رجل وامرأتين عدولا كانوا او غير عدول او محدودين في قذف و
ينعقد النكاح بشهادة الاعميين عندنا خلافا للشافعي لان البصر
شرط لاظهار النكاح عنده وعندنا البصر للشاهد ليس بشرط وفي الذخيرة
ولا ينعقد النكاح بشهادة النائمين الذين لا يسمعا كلام المتعاقدين
والاصمين وذكر القاضي خان الاسبيجابي والسعدي ان النكاح ينعقد
بشهادة الاصمين ونص القدوري على ان سماع الشهود كلام المتعاقدين
هل هو شرط لانعقاد النكاح قد اختلف فيه فقال بعضهم ليس
بشرط وانما الشرط حضرتهما فينعقد النكاح بشهادة الاصمين و
قال بعضهم لا بد من السماع فلا ينعقد بشهادة الاصمين و
نص القدوري على ان سماع الشهود كلام المتعاقدين لا بد
منه وفي المحيط رجل تزوج امرأة بحضرة السكارى وهم يعرفون امر
النكاح غير انهم لا يذكرونه بعدما صحوا انعقد النكاح لان هذا نكاح

بحضرة

بحضر الشهود وفي البزازي لقنت المراة بالعربية زوجت نفسي
من فلان ولا يعرف ذلك وقال فلان قبلت والشهود يعلمون اولا
يعلمون صح النكاح قال في النصاب وعليه الفتوى وفي النوادر
رجل وامراة اقرا بالنكاح بين يدي شاهدين فقال الرجل هذه امراتي
وقالت المراة هذا زوجي فانه يصح النكاح وعليه الفتوى وفي فتاوى
قاضي خان رجل له بنت واحدة اسمها عايشة فقال الاب وقت العقد
زوجت منك بنتي فاطمة لا ينعقد النكاح بينهما ولو كانت المراة حاضرة
فقال الاب زوجتك بنتي فاطمة هذه واشار الى عايشة وغلط
في اسمها فقال الزوج قبلت جاز وفي الخلاصة قال ابو جعفر الصغير
قال زوجت بنتي فلانة من ابن فلان بكذا وقال فلان قبلت
لابني ولم يسم الابن ان كان له ابنان لا يجوز وان كان له ابن واحد
صح ولو ذكر ابو الليث اسم الابن وقال زوجت بنتي من ابنك فلان
فقال ابو الابن قبلت صح وان لم يقل للابن ولو قال قبلت لاجل
ابني ان سماه جاز ايضا وان لم يسم ان كان له ابن واحد جاز
وان كان اكثر لا يجوز وفي المحيط ولو قال زوجت بنتي منك ولم
يزد على هذا وله بنت واحدة جاز ولو كانت له بنتان اسم الكبرى
عايشة واسم الصغرى فاطمة فقال بنتي فاطمة ينعقد النكاح
على الصغرى وان كان يريد تزويج الكبرى فاطمة يجب ان لا
ينعقد النكاح على احديهما امراة لها اسمان سميت به في الصغر

واسم

واسم سميت به في الكبر يعني اذا صارت معروفة بهذا الاسم تزوج بالاسم الاخر
في الكبر والاسم ظهير الدين قال الاصح الجمع بين الاسمين رجل له بنتان بنت
من زوجة وغير من زوجة وقال عند الشهود زوجت بنتي منك ولم يسم
انثبت وقال المخاطب قبلت وانصرف الى القهار عن اجاب صاحب
البداية في امراة زوجت نفسها بالف من رجل عند الشهود فلم يقل
الزوج شيئا لكن اعطاها في المجلس انه يكون قبولا قال البزازي وانكره
صاحب المحيط وقال لا ما لم يقل بلسانه قبلت بخلاف البيع لانه ينعقد بالتعاطي
والنكاح لخطره حتى توقف على الشهود بخلاف اجازة النكاح الفضولي
بالفعل لوجود القول ثم اذا تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين
جاز عند ابي حنيفة وابو يوسف وعند محمد لا يجوز ويحرم على الرجل
نكاح اصوله اي الام والاب والاجداد والجدات وفروعه اي الولد
وولد الولد وان سفلوا وفروع اصوله اي الاخوات والاخوة واولادهم
واولاد اولادهم وان نزلوا والاعمام والعمات والاخوال والخالات
ونكاح امراة دخل بها ام لا وزوجة ابيه واجداده وكذا نكاح
امراة ابنه وبني اولاده ويحرم عليه امه من الرضاع واخته من
الرضاع ولا يحل له ان يجمع بين الاختين بنكاح ولا بملك يمين استمتاعا
ولا باس بان يجمع بين امراة وابنة زوج كان لها من قبل لانه لا قرابة
بينهما ولا رضاع وقال زفر لا يجوز لان ابنة الزوج لو قدرناها
ذكرا لا يجوز التزوج بامراة ابيه قلنا امراة الاب لو صورناها

... له التزوج بهذا والشرط ان يتحقق ذلك من كل جانب ومن زنى
بامرأة حرم عليه امها وبنتها وقال الشافعي انها لا توجب حرمة
المصاهرة واجمعوا على انه لا يجوز للانسان ان يتزوج بابنته من الزنى ومن مس
امرأة حرمت عليه امها وابنتها قال الشافعي لا يحرم والمس بشهوة
فان انتشر الآلة او تزداد انتشارا هو الصحيح والمعتبر النظر الى الفرج الداخل
ولا يتحقق ذلك الا عند اتكائها ولو مس فانزل فقد قيل يوجب الحرمة
والصحيح انه لا يوجب الا انه بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطء وعلى
هذا اتيان المرأة في دبرها واذا طلق امرأته طلاقا بائنا او رجعيا
لم يجز ان يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها ولا يتزوج المولى امته ولا
المرأة عبدها ويجوز تزويج الكتابيات لا المجوسيات ويجوز تزويج الصابئيات
ان كانوا يؤمنون بنبي عم ويقرون بكتاب ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا
في حال الاحرام وقال الشافعي لا يجوز لقوله عم لا ينكح المحرم ولا ينكح
ولنا ما روي انه عم تزوج ميمونة رضه وهو محرم وما رواه محمول على الوطء ولا
يتزوج امة على حرة في عدة ويجوز تزويج الحرة عليها فان تزوج امة
على حرة في عدة من طلاق بائن لم يجز عند ابي حنيفة ويجوز عندهما وللحر
ان يتزوج اربعة من الحرائر والاماء وليس له ان يتزوج اكثر من ذلك لقوله تع
فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد
يمنع الزيادة عليه وقال الشافعي لا يتزوج الامة الا
لانه ضروري عنده والحجة لكونها ادنى الامة المنكوحة ينتظر ...

النساء

النساء كما في الظهار ولا يجوز للعبد ان يتزوج من اثنتين وقال مالك
يجوز لانه في النكاح بمنزلة الحر حتى ملكه بغير اذن المولى ولنا
ان الرق منصف فيتزوج العبد اثنتين والحر اربعا اظهارا لشرف
الحرية فان طلق الحر احد الاربع بائنا لم يجز له ان يتزوج اربعة حتى
تنقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت
فان تزوج حبلى من زنا جاز النكاح ولا يطأها حتى تضع حملها وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف النكاح فاسد وان كان الحمل
ثابت النسب فالنكاح فاسد بالاجماع ونكاح المتعة باطل وهو ان
يقول لامرأة تمتع بك كذا مدة بكذا من المال وقال مالك هو جائز والنكاح
الموقت باطل مثل ان يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة ايام وقال
زفر هو الصحيح لازم ويبطل التوقيت انتهى في الاولياء
ينعقد نكاح الحرة العاقلة برضاها وان لم يعقد عليها ولي بكرا كانت
او ثيبا عند ابي حنيفة ومحمد في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا ينعقد
الا بولي وعند محمد ينعقد موقوفا وقال مالك والشافعي لا ينعقد النكاح
بعبارة النساء اصلا ثم في ظاهر الرواية لا فرق بين الكفو وغير الكفو
لكن للولي حق الاعتراض في غير الكفو وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه
لا يجوز في غير الكفو لان كم من واقع لا يرفع وفي الحقائق المطلقة ثلاثا
اذا تزوجت نفسها من غير كفو ودخل بها زوجها ثم طلقها لا تحل للزوج
الاول على ما هو المختار قلت هذا مما يجب حفظه ولا يجوز للولي اجبار

البكر البالغة على النكاح خلافا للشافعي واذا استاذنها فسكتت او ضحكت
فهو اذن قيل اذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضا واذا بكت
بلا صوت لم يكن ردا وقيل هذا اذا خرج الدمع بلا صوت كالعويل لانها
تحزن على [illegible] ابويها اما اذا كان لبكائها صوت كالعويل يكون
ردا [illegible] في فتاوى قاضي خان انه يعتبر الدمع فان كان باردا فهو رضا
وان كان حارا فليس برضا ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجهما
الولي بكرا كانت او ثيبا والولي هو العصبة فان زوجهما الاب او الجد
فلا خيار لهما بعد بلوغهما لانهما كاملا الراي وافرا الشفقة فيلزم العقد
بمباشرتهما وان زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا
بلغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف لا خيار لهما اعتبارا بالاب والجد وذكر الناطفي في روضته
اذا عضل الاب عن تزويج بنته الصغيرة فزوجها القاضي قال ابو يوسف
يجوز ولا يلتفت الى الاب القاضي اذا زوج الصغيرة من نفسه فهو نكاح
بلا ولي لان القاضي رعيته في حق نفسه وكذا اذا زوج من ابنه
لا يجوز [illegible] لا حكم وحكم [illegible] الاولياء
[illegible] لابن العم ان [illegible] عمه [illegible] واذا
غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه بالولاية
ان يزوج [illegible] تزويجه [illegible] الاقرب لا يبطل ما عقده الابعد
وفي الغيبة المنقطعة ان يكون في بلد لا تصل القوافل اليه في السنة

مرة

96

مرة واحدة وهو اختيار القدوري رح وقيل ادنى مدة السفر وقيل اختاره
بعض المتأخرين وقيل اذا كان بحال لا يفوت الكفؤ الخاطب باطلاع رايه
وهذا اقرب الى الفقه لانه لا نظر في ابقاء [illegible] في الكفاءة
وفي الحديث الكفاءة [illegible] النسب لانه يقع به التفاخر [illegible] قريش بعضهم
اكفاء بعض وكذا الموالي فمن كان له ابوان في الاسلام فصاعدا [illegible]
الاكفاء يعني لمن كان له اباء فيه ومن اسلم بنفسه او له اب واحد في الاسلام
لا يكون كفؤا لمن له ابوان في الاسلام لان تمام النسب بالاب والجد ومن
اسلم بنفسه لا يكون كفؤا لمن له اب واحد في الاسلام ويعتبر ايضا
في الدين اي الديانة ويعتبر في المال وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة
وكذا هو المعتبر في ظاهر الرواية حتى ان من لا يملكهما او لا يملك احدهما لا يكون
كفؤا وفي البزازية العجمي العالم ليس بكفؤ للعربي الجاهل لان شرفه اقوى
وارفع وكذا العالم الفقير للغني الجاهل وكذا العالم الذي قريشي لكن
القريشي والعلوية [illegible] النسب لا يكون كفؤا للمعروف النسب امرأة
زوجت نفسها [illegible] لا يعرف انه حر او عبد فاذا هو عبد مأذون
بالنكاح ليس لها [illegible] والاولياء بها طلب [illegible] فسخ
القاضي ويكون [illegible] لو لم يدخل بها لانه [illegible]
تزويج الفضولي موقوف ينعقد بالاجازة ويبطل بالرد لصدور
الركن من الاهل مضافا الى المحل [illegible] عند الاجازة وكذا نكاح
العبد والامة بغير اذن المولى فان تزوج عبد باذن مولاه فالمهر دين

في رقبته يباع فيه لانه دين وجب عليه لوجود سببه من اهله
نفذ عليه في حق مولاه لان اذنه به فيتعلق برقبته كديون التجارة
ويحكي الكساير بعضهم من بعض جايزة وقال مالك فاسدة لنا قوله
عم ولدت من نكاح لا من سفاح فانه كان ابواه كافرين ويجوز للنصراني
ان يتزوج بالمجوسية لان الكفر كله ملة واحدة ومن تزوج مسلمة
يفرق بينهما ويعزر لانها معصية ويعذر المزوج ايضا ولو اسلم
الذمي لم يترك على النكاح لانه وقع فاسدا كذا ذكره الشرجي في ادب
القاضي والله تعالى اعلم   في المهر يصح عقد النكاح بغير تسمية المهر
لان النكاح عقد ازدواج وانضمام لغة فيتم بالزوجين ثم المهر وجب
شرعا ابانة لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح واقل المهر
عشرة دراهم ولو سمى اقل مما يصلح مهرا كالمعدوم ولو طلقها
قبل الدخول بها يجب عند علمائنا الثلثة وعنده تجب المتعة اذا لم
يسم شيئا ومن سمى عشرة فما زاد فعليه المسمى ان دخل بها او مات عنها
وان طلقها قبل الدخول بها والخلوة فلها نصف المسمى لقوله تعالى
ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية وشرط ان يكون قبل الخلوة
لانها كالدخول عندنا وان تزوجها ولم يسم لها مهرا او تزوجها
على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها وقال الشافعي
لا يجب شيء في الموت واكثرهم على انه يجب في الموت ولو طلقها قبل الدخول بها فلها
المتعة لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره الاية ثم المتعة

المتعة

المتعة واجبة رجوعا الى الامر وفيه خلاف مالك رح والمتعة لا
تزيد على نصف مهر مثلها ولا تنقص عن خمسة دراهم ويعتبر حالها في
الصحيح وهي درع وخمار وملحفة واذا زوج الرجل بنته على ان
يزوجه الاخر بنته او اخته ليكون احد العقدين عوضا عن الاخر
فالعقدان جايزان ولكل واحدة منهما مهر مثلها وقال الشافعي يبطل
العقدان وان تزوج حر امراة على خدمته سنة او على تعليم القران
فلها مهر مثلها وقال محمد لها قيمة خدمته ومهر مثلها يعتبر باخواتها
وعماتها وبنات اعمامها فان لم يوجد منهم فمن الاجانب اي يعتبر مهر
مثلها من قبيلة مثل قبيلة ابيها فان كانت ولا يعتبر بامها وخالاتها اذا لم
تكونا من قبيلتها فان كانت الام من قبيلة ابيها بان كانت بنت عمه فحينئذ
يعتبر بمهرها ويعتبر في مهر المثل ان يتساوى المرأتان في السن والجمال والمال
والعقل والدين والبلد والعصر والفقر قالوا ويعتبر التساوي ايضا في
البكارة والثيوبة وللمراة ان تمنع نفسها لتاخذ المهر وتمنعه ان يخرجها
اي يسافر بها وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة
اهلها حتى يوفيها المهر كله اي المعجل ولو كان المهر كله مؤجلا ليس لها ان
تمنع نفسها لاسقاط حقها بالتاجيل كما في البيع وفي البيع ولو كان المهر
حالا فاخرته شهرا ليس لها ان تمنع نفسها عندهما وعند ابي يوسف لها
لها ذلك لان هذا تاجيل عادة فكان حكمه حكم التاجيل المعتاد ولو كان
نصفه معجل ونصفه مؤجل ولم يذكر الوقت للمؤجل اختلف فيه قال بعضهم

لا يجب الاجل ويجب حالا كما اذا قال تزوجتك على الف مؤجلة وقال
بعضهم يجوز ويقع ذلك على وقت وقوع الفرقة بالطلاق او بالموت وروي
عن ابي يوسف ما يؤيد هذا القول وهو ان رجلا كفل لامرأة عن زوجها
بنفقة كل شهر ما دام النكاح يلزمه نفقة كل شهر ما دام النكاح بينهما
قائما فكذلك ههنا ومن تزوج امرأة ثم اختلفا في المهر فالقول قول المرأة
الى مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاد على مهر المثل وان طلقها قبل
الدخول بها فالقول قوله في نصف المهر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف القول قوله قبل الطلاق والدخول وبعدهما الا ان يأتي بشيء قليل
ومعناه ما لم يتعارف مهرا لها وهو الصحيح ولو كان الاختلاف في اصل المسمى
يجب مهر المثل بالاجماع ومن بعث الى امرأته شيئا فقالت هو هدية وقال
الزوج هو مهر فالقول قوله لانه هو المملك فكان اعرف بجهة التمليك كيف
وان الظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب قال الا فيما هيئ للاكل كالحلوى
والخبز والفاكهة مما لا يعطى في المهر عادة فالقول فيه قولها وما يكون مهيأ للاكل
لان الظاهر يكذبه واما سائر الاموال فقد يكون مهرا وقد يكون هدية
فان ... ولم يكن مهيأ للاكل نحو شاة وحنطة ... فيما يبقى مثلها ...
فالقول له مع يمينه وفي الذخيرة رجل تزوج ابنته ... جهزها بجهاز فماتت
ثم ... ان الذي دفع اليها امانة ... لم يجب لها ... هو عادية فالقول
قول الزوج وعلى الاب البينة لان الظاهر يشاهد للزوج وحكي عن
القاضي علي السغدي ان القول قول الاب لان اليد استفيدت

من جهته فيكون القول قوله بأي جهة اشترها وبه اخذ بعض مشايخنا وذكر
شمس الائمة السرخسي في السير الكبير ان القول قول الاب وقال
لان العارية متبرع والهبة تبرع والعارية ادناهما فحمل على الادنى وقال
صدر الشهيد والمختار للفتوى انه اذا كان العرف مستمرا ان الاب
يدفع اليها جهازا لا عارية كما في ديارنا فالقول قول الزوج وان كان
العرف مشتركا فالقول قول الاب قال قاضيخان الجواب فيه دال
على التفصيل ان كان الاب من الاشراف والكرام لا يقبل قوله ان الجهاز
عارية وان كان ممن لا يجهز البنات بمثل ذلك قبل قوله وفي العتابي رجل عجل
وقال ازوج بنتي منك واجهزها جهازا عظيما وما تدفع الي من المعجل اورده
اليك مع مثله ... فتزوج الرجل ودفع النقد الى المرأة بقدر سعته
ثم ان ابا البنت لم يجهزها ولم يدفع الى الزوج شيئا هل للزوج ان يرجع
اليه بما زاد على مهر مثلها لا رواية لها الا ان صدر الاسلام البزدوي وعماد
الدين النسفي وشمس الاسلام والصدر الكبير برهان الدين ومشايخ بخارى
افتوا ان الزوج يطالب ابا المرأة بالتجهيز فان جهزها الا ... وما
زاد على نقد مثلها ويسترد الجهاز بالنقد قال القاضي الامام
صدر الاسلام البزدوي وعماد الدين البزدوي لكل دينار من النقد
ثلاثة دنانير من الجهاز او اربعة دنانير فالزوج يطالبه بهذا القدر
ولا شبهة وما زاد على نقد مثلها ... وقد استفيدت من بعدهم
مشايخ بخارى كالقاضي جلال الدين والشيخ الاجل برهان الدين

ما جاءوا كما كتبنا وقالوا ان اختيار مشايخ بخارا هكذا وفي فتاوى
الظهير الدين المرغيناني الصحيح انه لا يرجع على ابي المراة بشيء
لان المالية في النكاح ليس بمقصود بهل ... وفي فوايد صدر الاسلام
طاهر بن محمود تزوج امراة ودفع لها النقد فلم تات بالجهاز الى بيت
زوجها هل يجبر على ذلك قال القاضي جلال الدين للزوج ان يطالبها
بالجهاز بمقدار ما اعطاها من النقد على عرف الناس عادة ثم تزوج
امراة على انها بكر فاذا هي غير بكر وقد اعطاها المعجل هل له ان يرجع اليها
بما زاد على نقد مثلها فعلى قياس ما اختاره صدر الاسلام له ذلك
ومن وافقه مشايخ بخارا في مسئلة الجهاز ينبغي ان يكون له ذلك وفي فتاوى
ظهير الدين المرغيناني انه لا رجوع له وذكر شمس الائمة السرخسي اذا انتهى
الى المراة بموت زوجها فاعتدت وتزوجت باخر وولدت ثم جاء
الاول حيا فعند الامام ابي حنيفة الولد للزوج الاول سواء جاءت به
لاقل من ستة اشهر ولاقل من سنتين او اكثر لانه صاحب الفراش
الصحيح والثاني صاحب الفراش الفاسد ... رجع عنه
فان الولد يثبت النسب من الزوج ... وان الاكثر ...
وذكر الفقيه ابو الليث في حجة ابي حنيفة انه اتفقوا ان الاول
لو كان حاضرا او منتفيا مختفيا فالولد للاول هكذا ذكر ابو يوسف
عن الامام في هذا الفصل اتفاق ... نفي الاول والاخر الولد ان تفاحش
منه للاول على كل حال ولا حد عليه ولا لعان وفي فتاوى عبد الكريم المرجاني

عن ابي حنيفة انه رجع عن هذا القول وقال يثبت النسب من الزوج الثاني
وقال ابو يوسف ان جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها الثاني فهو
للاول وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا منذ تزوجها فهو للثاني سواء
ادعياه او نفياه وقال محمد ان جاءت به لاكثر من سنتين منذ دخل بها
الثاني فهو للثاني قال الفقيه ابو الليث وقول محمد هو اصح وبه ناخذ
ولو سبيت المراة فتزوجها رجل من اهل الحرب فولدت فعلى هذا الخلاف
وفي مجموع النوازل سئل نجم الدين النسفي عن تزوج امراة صغيرة
بتزويج ابيها ثم مات الاب والزوج غايب فكبرت البنت وتزوجت
رجلا اخر فحضر الغايب وادعاها فانكرت ولم يكن له بينة فلم يقض
له بها وقضى بها للثاني فولدت منه بنتا وللزوج الاول ابن من امراة
له اخرى هل يجوز النكاح بين هذا الابن وهذه البنت قال رح ان كان
في حال صغر الابن لا يجوز لان في زعم ابيه ان ام البنت زوجته والبنت
ولدت على فراشه فهو بنته فاذا اكبر الابن واراد ان يزوج البنت
بنفسه ينبغي ان يجوز اقرار الاب لم ينفذ على غيره قال صاحب
العمادي سئل جدي شيخ الاسلام رحمه عن صغيرة زوجها ابوها
من صغير قبل عنه ابوه فمات الابوان ثم بلغا ولم يعلما بهذا النكاح
وتزوجت المراة باخر وولدت منه اولادا ثم ان الرجل علم بذلك
وادعى النكاح ولم يمكنه اثباته ثم اراد ان يتزوج بنتا ... ولدت هل
يحل ذلك اجاب لا يحل والله تعالى اعلم وفي فتاوى قاضيخان ولو تزوج

امراة لها زوج ووطئها لا يجب الحد عند ابي حنيفة وان لم يدع الحل
انتهى . نوع في القسم والرضاع . وفي الهداية اذا كان للرجل امرأتان
حرتان فعليه ان يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا او ثيبتين او
كانت احدهما بكرا والاخرى ثيبة لقوله عم من كان له امرأتان ومال الى
احدهما في القسم جاء يوم القيمة وشقه مائل او مفلوج وعن
عائشة رضي الله عنها ان النبي عم كان يعدل بين نسائه في القسم وكان
يقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تؤاخذني فيما لا املك يعني زيادة
المحبة والا فضل فيما رويناه القديمة والحديثة سواء لاطلاق ما رويناه
فلان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن والاختيار في مقدار
الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون الطريقة والتسوية
المستحقة في التسوية لا في المجامعة تبتني على النشاط وقال الشافعي
يقيم الزوج عند البكر الحديثة سبعا والثيب ثلاثا ثم يستانف
لقوله عم من تزوج بكرا على امرأة عنده يقيم بها سبعة ايام وان تزوج
ثيبا يقيم عندها ثلثة ايام ومعنى ما رواه التفضيل في البدأة بالسبع والثلث
في القسم بالتسوية بينهن جمعا بين الحديث وان كانت احديهما
حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث وامافي
المأكول والمشروب والملبوس فانه يسوي بينهما لان ذلك من الحاجة
اللازمة فيستوي فيه الحرة والامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد كالامة
لقيام الرق فيهن ولا قسم للمملوكة بملك اليمين اي لا ليلة لها

وان

وان كبرت وفي القنية رجل له زوجة وجارية يبيت عند الزوجة خمس
ليال من الاسبوع وليلتين عند الجارية او في المطالبة فذلك اذا لم يقصد
الاضرار بها ولا فتنة والسفر يسافر بمن شاء منهن والقرعة اولى
يستحب ان يقرع بينهن فيخرج بمن خرجت قرعتها تطييبا لقلوبهن وان تركت
قسمها لضرتها صح وان رجعت جاز انتهى وفي المنبع الرضاع قليله
وكثيره سواء في اثبات الحرمة عندنا وقال الشافعي لا يثبت الحرمة
بمطلق الرضاع بل بخمس رضعات قيل في تفسير الخمس ان يكتفي الصبي بكل واحد
منها ثم الرضاع عند الامام ابي حنيفة ثلثون شهرا وعندهما سنتان وبه
قال الشافعي واحمد وعند زفر ثلث سنين وقال بعضهم اربع سنين
وقال بعضهم عشر سنين وقال بعضهم خمسة عشر سنة وقال بعضهم
عشرون سنة وقال بعضهم خمسة واربعون سنة وقال بعضهم مدة الرضاع
جميع العمر وفي الذخيرة مدة الرضاع ثلثة اوقات ادنى واوسط واقصى
فالادنى حول ونصف والاوسط حولان والاقصى حولان ونصف حول
فلو كان الولد يستغني دون الحولين ففطمته امه في حول ونصف حل
بالاجماع والام ولم يستغن عنها بحولين يحل لها ان ترضعه بعد ذلك عند
عامة العلماء الا عند خلف بن ايوب والحاصل ان بعد الرضاع
اذا مضت لا يتعلق بها التحريم ولكن ذلك على حسب اختلافهم في مدة
الرضاع كما مر فلا نعيده ثانيا وفي [illegible] الناس يثبت الحرمة بلبن
الكبير ولا يعتبر الفطام قبل المدة حتى لو فطم الصغير قبل تمام الحولين

ثم ان ترضع في مدة ثلثين شهرا عنده وحولين عندهما فهو رضاع يوجب
الحرمة لوجود الارضاع في المدة وذكر في الخلاصة انه ينظر ان كان الصبي
يستغني بالطعام عن اللبن لا يثبت الحرمة وهي رواية عن ابي حنيفة رح
قلت وهذه الرواية لا [illegible] الاولى من حيث المعنى لانه اذا لم
يوجد الاستغنا لم يكن الفطام معتبرا وفي [illegible] وعليه الفتوى وروى
الحسن عن ابي حنيفة وعن ابي يوسف [illegible] انه اذا فطم الصغير
وكان يكتفي بالطعام فارضعته امراة لم يكن رضاعا وان كان لا يكتفي
بالطعام عن اللبن الا ان اكثر الذي يتناوله [illegible] اللبن دون الطعام يكون
وفي الهداية قيل لا يباح الارضاع بعد مدة الرضاع لان اباحته ضرورية
لكونه الجزء للآدمي ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب للحديث المشهور
المعروف الا ام اخته من الرضاعة فانه يجوز ان يتزوجها ولا يجوز
ان يتزوج ام اخته من النسب لانها تكون امه او موطوءة ابيه بخلاف
الرضاع ويجوز ان يتزوج اخت ابنه من الرضاعة ولا يجوز ذلك من النسب
لانه لما وطئ امها حرمت عليه ولم يوجد [illegible] في الرضاع ولبن
الفحل يتعلق به التحريم وهو ان ترضع المراة صبية فتحرم هذه الصبية
على زوجها وعلى ابائه وابنائه ويصير الزوج الذي نزل لها منه اللبن
ابا للمرضعة وفي احد قولي الشافعي لبن الفحل لا يحرم وفي المحيط لو زنى
بامراة فولدت منه فارضعت بهذا اللبن صبية يحرم على الزاني
وعلى [illegible] واصوله لانها بنت الزاني من رضاعا كما لا يجوز للزاني ان يتزوج

كذا

[illegible] لا يجوز له وطئها [illegible] ان يتزوج بهذه الصبية كما لا يجوز
ان يتزوج بالموطوءة [illegible] وان لم يثبت ولد الزاني من الزانية
[illegible] المراة [illegible] ولو ان
[illegible] لها بنات ابنائه الاخر
[illegible] الابن بعضهن ولا تحرم واحدة من بناتها على ساير
بني المراة [illegible] امراة واحدة ولو كانت ارضعت بنتا
[illegible] غيرها من بناتها تحل لابن المرضعة ولو كانت
ام البنات ارضعت احد البنين لم يكن للابن المرتضع من ام البنات ان
يتزوج [illegible] ولا خوته ان يتزوجوا بنات الاخرى الا البنت التي
ارضعت [illegible] لكونها اختهم من الرضاع وفي المبسوط اذا ارضعت
صبيا لم يجز لاحد من اولاد المرضعة من كان قبل الرضاع وبعده ان يتزوج
بذلك المرضعة وعند بعض العلماء لا يثبت الحرمة فيما انفطموا قبل الرضاع
وانما يثبت [illegible] انتهى ولا يثبت الا بشهادة رجلين
او رجل وامراتين [illegible] لا يثبت الرضاع بشهادة النسا منفردات
[illegible] الرضاع بشهادة رجلين او رجل وامراتين وكذا
[illegible] لا يثبت بما دون اربع نسوة قيل احدهم بشهادة
في الطلاق [illegible] الرابع عشر في الطلاق اعلم ان
[illegible] والطلاق السنة والطلاق البدعة فاحسن
[illegible] ان يطلق الرجل امراته طلقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى

تنقضي عدتها واما طلاق البدعة فهو ان يطلقها [illegible] او
في طهر واحد فاذا فعل ذلك وقع الطلاق [illegible]
واما طلاق السنة [illegible] ثلاثة
فقال مالك هذا تدعي [illegible]
حتى تنقضي عدتها ثم طلاق السنة على [illegible]
من حيث الوقت فالاول يستوي فيه المدخول بها وغير [illegible]
بالدخول بها وهو ان يطلق واحدة في الطهر [illegible]
في الدخول بها خاصة كذا ذكره قاضي القضاة بدر [illegible]
وفي الهداية ويقع طلاق كل زوج اذا كان عاقلا بالغا [illegible]
والمجنون والنائم وفي العمادي طلاق الصبي واقع كطلاق [illegible]
المجنون والمعتوه قالوا المجنون [illegible]
او كان سواء قال بعضهم المجنون [illegible]
من يفعل المجانين [illegible] لكن يفعل [illegible]
اذا طلق امرأته في حالة الصرع لا يقع الطلاق [illegible]
[illegible] وهو صاحب برسام فلما برء من البرسام [illegible] قال طلقت امرأتي ثم قال
[illegible] ان الطلاق في تلك الحالة كان واقعا [illegible] مشايخنا [illegible]
بالطلاق ان رده الى حالة البرسام [illegible]
كان الطلاق غير واقع وان [illegible]
القضاء وطلاق المكره واقع [illegible]

الكرخي والطحاوي انه لا يقع وهو احد قولي الشافعي وطلاق الاخرس واقع
بالاشارة [illegible] مقام العبارة دفعا للحاجة
طلاق الامة ثنتان حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الحرة ثلث حرا كان
زوجها او عبدا [illegible] حال الرجل واذا تزوج الرجل
امرأة [illegible] عليه على امرأته لان ملك النكاح حق العبد
[illegible] في الصريح والكناية الطلاق على ضربين
صريح [illegible] انت طالق ومطلقة وطلقتك فهذا يقع به الطلاق
[illegible] في الطلاق ولا يستعمل في غيره فكان صريحا
[illegible] ولا يفتقر الى النية لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال
وكذا اذا نوى [illegible] لانه قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه
لو نوى الطلاق عن وثاق [illegible] في القضاء لانه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه
[illegible] طلاق عن العمل لم يدين في القضاء ولا [illegible]
[illegible] انت طالق طلاقا الا بالنية
[illegible] وانت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا فان لم تكن له
نية او نوى واحدة او اثنتين فهي واحدة رجعية وان نوى ثلاثا فثلث ولو قال
يدك طالق او رجلك طالق لم يقع الطلاق وقال [illegible]
[illegible] لا يعبر به عن جميع البدن وان طلقها نصف
تطليقة [illegible] لان الطلاق لا يتجزى ولو قال انت
طالق [illegible] نصف التطليقتين تطليقة

فاذا جمع بين ثلثة اصناف تطليقة [illegible] لان [illegible] ونصف
يتكامل وقيل يقع ثلاث تطليقات لان كل نصف يتكامل في نفسه فيصير ثلاثا
ولو قال انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثلث فهي ثنتان في
عند ابي حنيفة وقالا يقع في الاول ثنتين وفي الثاني ثلاث وقال زفر في الاول
لا يقع شيء وفي الثانية تقع واحدة وهو القياس ولو قال انت طالق واحدة
في ثنتين ونوى الضرب والحساب او لم يكن له نية فهي واحدة وقال زفر
يقع ثنتان او وقت الحساب وهو قول حسن بن زياد وان نوى واحدة وثنتين
فهي ثلث وعلى هذا الخلاف اذا قال لفلان علي عشرة دراهم في عشرة عند
علمائنا الثلث وعند زفر يلزمه مائة دراهم وبه قال مالك والشافعي ولو قال
انت طالق من هذا الى الشام فهي واحدة تملك الرجعة وقال زفر هي باينة
ولو قال انت طالق بمكة او في الدار لان الطلاق يختص بمكان دون مكان وان
عني به اذا دخلت مكة يصدق ديانة ولو قال انت طالق اذا دخلت
مكة لم تطلق حتى تدخل مكة لانه علقه بالدخول وفي الينبوع لو قال انت طالق غدا
يقع الطلاق عليها بطلوع الفجر ولا يقع في الحال الا ان يكون النية قبل
طلوع الفجر انتهى رجل قال علي طلاق امرأتي لا يقع وفي آداب القضاء للسرخسي
رجل قال لامرأته طلاقك علي فرض او لازم او قال طلاقك على الصحيح انه يقع
الطلاق في الكل بخلاف العتق لانه مما يجري فيه الاختيار وفي الولوالجي رجل
قال لامرأته الطلاق عليك لا يقع الا ان [illegible] لا ايقاع لان هذا اللفظ لا يستعمل
تطليق ثلاثا لانه اوقع الثلث عليها ولو [illegible] نكاح بيننا فانه يقع اجماعا

قال

قال في الينبوع جحود النكاح لا يكون طلاق قال جميع نساء اهل الدنيا طوالق
تطلق [illegible] العالم قال لامرأته ان لم اشبعك من الجماع فانت طالق
قال بعضهم لا يعرف شبعها ولم يقع الطلاق وفي الولوالجي رجل له اربع نسوة
فقال انت ثم انت ثم انت ثم انت طالق طلقت الرابعة لا غير لانه لم يذكر
الخبر الا للرابعة ولو قال [illegible] نسوة له بينكن تطليقة طلقت كل
واحدة منهن تطليقة لانها تنقسم عليهن فيصيب كل واحدة ربعها وانه
لا يتجزى في [illegible] ولو قال لامرأته كوني طالقا عن محمد انه قال ان نوى وقع
وكذا لو قال لامته كوني حرة لانه صريح في الطلاق والعتاق رجل قال لامرأته
انت طالق عدد ما في الحوض من السمك وليس في الحوض سمك فانه تقع واحدة
وكذلك لو قال انت طالق بعدد كل شعرة على جسد ابليس لعنه الله عليه
يقع [illegible] لامرأته اياه لست بزوج فقال الزوج صدقت
وهو ينوي بذلك طلاقا فهذا وما قال الزوج لامرأته لست بامرأة فهو
سواء ويقع الطلاق عند ابي حنيفة كذا ههنا رجل قال لامرأته لا حاجة لي
فيك وقال وما اريدك وهو ينوي الطلاق ولم [illegible] خلافا لان اللفظ لا يحتمل
وفي الينبوع رجل قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم طلقها
ثلاثا منجزا ثم عادت اليه بعد زوج آخر فدخلت الدار لم يقع شيء
عند علمائنا الثلثة وهو قول مالك في المدونة والامام الشافعي في الجديد
واحمد بن حنبل وقال [illegible] يقع الثلث رجل قال لامرأته ان دخلت
الدار فانت طالق ثم ارتد والعياذ بالله تعالى ولحق بدار الحرب ثم

مسلما وتزوجها فدخلت الدار لم تطلق عند ابي حنيفة رح وعندهما طلقت
البائن لا يلحق البائن الا اذا قدم سبب الملك قال لها ان دخلت الدار فانت
بائن ونوى به الطلاق ثم ابانها ثم دخلت الدار وهي في العدة في يلحقها
وقد ذكر ان البائن لا يلحق البائن معلقا والصريح يلحقه الصريح والبائن
حتى ان المطلقة الرجعية لو طلقها زوجها وابانها يقع بالاجماع لقيام
الزوجية والوصلة والبائن يلحقه الصريح ولا يلحقه البائن الا ان المبانة
المختلعة لو ابانها لا يقع لان محلها الوصلة والوصلة قد انقطعت بالخلع والبائن
ولو طلقها في العدة يقع عندنا خلافا للشافعي رح وقد نظم بيتا في هذا المعنى
شيخنا العلامة قاضي القضاة سعد الدين الحنفي وهو يدل على ان الطلاق المعلق
اخر واقع بسوى بائن مع مثله لم يلحق وفي الذخيرة لو قال للمختلعة اعتدي
ينوي به الطلاق او استبرئي رحمك او قال لها انت خلية او برية يقع عليها
تطليقة عند الامام ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا يقع بها شيء
في جملة الكنايات وهذا يحتاج فيها الى النية في سائر الكنايات وهذه [illegible]
بهذه الالفاظ وكلام تصريح على معنى انه يقع بها رجعي ولو قال كلما تزوجتك
فانت طالق فتزوجها في يوم واحد ثلاث مرات ودخل بها في كل مرة فعند
محمد تطلق ثلاثا وعليه اربعة مهور ونصف مهر قال ابو يوسف
وهو قياس قول ابي حنيفة تطلق ثنتين وعليه مهران ونصف مهر وفي [illegible] خلاف
الزوجان في وجود الشرط فقال الزوج ما وجد الشرط فالقول قوله الا اذا لم
يوجد الدخول وقالت المرأة قد دخلت ووقع الطلاق فالقول قوله

لانه متمسك بالاصل اذ الاصل عدم الشرط والقول لمن يتمسك بالاصل
لان الظاهر شاهد له ولانه ينكر وقوع الطلاق والمرأة تدعيه والقول
للمنكر الا ان تقيم المرأة بينة لانها تنور دعواها بالحجة وفي البزازية قال
لغيره طلقها ان شئت لا يكون توكيلا مالم يقبل ولو المشية في مجلس
علق على المشية بخلاف وكلتك فلو طلقها الا ان يقع ولو قام الوكيل عن
مجلسه يبطل الوكالة ولا يقع الطلاق بعده قال الامام الحلواني
وهذا يحفظ فان الزوج يكتب الى بيتها بامرها ان شاءت الطلاق
فطلقوها والوكلاء يؤخرون الايقاع عن مجلس المشية ولا بد دون اثم لا يقع
[illegible] والله تعالى اعلم في الاستثناء انما يصح لو اتصل ولو تنفس [illegible]
التصرف والاستثناء تنفس بعد اولاد ولاكنه وصل يصح الاستثناء
كذا عن ابي يوسف رحمه وفي الاجناس سكت سكتة قبل التنفس ثم استثنى
لا يصح الاستثناء الا ان يكون سكتة التنفس ويبطل بالرجعة باليمين لا الزيادة
على المستثنى منه مثل انت طالق واحدة وثنتين وثلاثا الا اربعا وبا
[illegible] وان استثنى بعض الطلاق مثل انت طالق الا نصفها كل امرأة طالق
الا هذه وليس له سواها لان المساواة في الوجود ولا يمنع صحته لو عم
وصفا لانه تصرف حقيقي قال لها انت طالق واحدة وثنتين وثلاثا
[illegible] بعده كلمة فهذا تعلق الكل حتى لا يقع في الحال شيء قال لها
انت طالق فجرى على لسانه بلا قصد الاستثناء لا يقع فالاستثناء
قال هي طالق قال او [illegible] ان شاء الله كان استثناء [illegible]

لا تقضيا ان اراد ان يحلف رجلا وعلق فيه [illegible] عند الحنفي ايامه
ان يقول عقيب حلفه متصلا بيمينه انشاء الله او كلاما من [illegible] التي
فلا يمنع عن ابطال قال انت طالق ان شاء الله انت طالق ثلاثا [illegible]
ينصرف الى الاول ويقع الثاني عندنا خلافا لابي يوسف رحمه الله فانه ينصرف اليه
عنده ولا يقع شيء كتب الطلاق واستثنى بلسانه او طلق بلسانه
واستثنى بالكتابة يصح ادعى الاستثناء والشرط فالقول له ولو شهدوا
انه طلق او خالع بلا استثناء او يشهدوا بانه لم يستثن تقبل وهذه
المسئلة مما يقبل فيها البينة على النفي لانه في المعنى امر وجودي لانه
عبارة عن ضم الشفتين عقيب التكلم بالموجب وان [illegible] الطلاق وكم [illegible]
منه غير كلمة الخلع والزوج يدعي الاستثناء فالقول قوله بجواز انه قاله
ولم يسمعوه والشرط ساعة لا بسماعهم وفي القنية عن [illegible] ذكر السبب
في الخلع لا يسمع دعوى الاستثناء [illegible] رحمه الله انه يصح
دعوى الاستثناء ان ثبت الطلاق باقرار وان ثبت بالبينة لا تقبل
وان ظهر منه ما يدل على صحة الخلع كقبض بدل ونحوه لا يصح دعوى
الاستثناء قال لعبد من [illegible] اعتقتك امس وقلت ان شاء الله تعالى او لامرأته زوجتك
امس وقلت ان شاء الله تعالى وانكرت فالقول لها ولا يصدق الزوج الا
ببينة وان ادعى تعليق الطلاق بالشرط [illegible] الا [illegible] فالقول له
وفي الهداية اذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقا بائنا فمات
وهي في العدة ورثته وان مات بعد انقضاء عدتها فلا ميراث لها

وقال

وقال الامام [illegible] رحمه الله في [illegible] الوجيز انتهى [illegible] ان الرجعة
اذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها
في عدتها رضيت بذلك او لم ترض لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف من غير
فصل ولا بد من قيام العدة لان الرجعة استدامة الملك والرجعة ان يقول
راجعتك او راجعت امرأتي وهذا صريح في الرجعة ولا خلاف فيه بين الائمة
او يطأها او يقبلها او يمسها بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة وهذا
عندنا وقال الامام الشافعي لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه
ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين وان لم يشهد صحت الرجعة
واذا انقضت العدة فقال قد كنت راجعتك في العدة فقالت مجيبة
له قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة عند الامام ابي حنيفة وقالا تصح
الرجعة والمطلقة الرجعية تتشوف اي تتزين بان تجلو وجهها او
تصقل [illegible] لانها حلال للزوج اذ النكاح قائم بينهما ويستحب
للزوج ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها او يسمعها خفق نعليه ليس له
ان يسافر بها حتى يشهد على رجعتها والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء وقال
الشافعي يحرمه انتهى واذا كان الطلاق بائنا دون الثلث فله ان يتزوجها
في العدة وبعد انقضائها لان حل المحلية باق واذا كان الطلاق ثلاثا
في الحرة وثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا
ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها والشرط الايلاج دون الانزال [illegible]
[illegible] امرأته التي هي غير المدخول بها ثلاثا فله ان يتزوجها

بلا تحليل وانما قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا
غيره في حق المدخول بها والصبي المراهق في التحليل كالبالغ لو وطئ الذي
في نكاح صحيح ومن الشرط بالتصريح من الكلام يخالفه فيه والحي بطنه
وان تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه لقوله عليه السلام لعن
الله المحلل والمحلل له وهذا هو محللة المرأة اذا ارادت الا تتزوج
بزوج لتحل للاول وخافت ان لا يطلقها ينبغي ان تبتدئ بالايجاب
فتقول تزوجتك على ان يكون امري بيدي [illegible] فاذا قبل
الزوج على ذلك كانت متمكنة من تطليق نفسها [illegible] ذلك الموقت في
فتاوى ظهيرية المطلقة ثلاثا اذا زوجت نفسها من غير كفو ودخل
بها حلت للزوج الاول عند ابي حنيفة وزفر رحمهما الله [illegible]
في [illegible] على الوقاية لو ادعت دخول المحلل [illegible] صدقت وان انكر هو
كذا [illegible] وان تزوجت بمجبوب [illegible] حملت منه يحل للاول
وان لم ينزل لا تحل ولو كانت المرأة مفضاة لا تحل للاول الا اذا
حبلت من الثاني لوجود الوطء من قبلها او [illegible] بطنها في المحيض حيث لا
للاول ولو لف قضيبه في خرقة [illegible] تمنع من وصول حرارة
فرجها الى ذكره تحل للاول وفي فتاوى [illegible] الشيخ الكبير الذي لا يقدر
على الجماع لو اولج بمساعدة يدها لا تحل للاول [illegible] الخلع
وفي الينبوع اذا تشاق الزوجان وتخافا ان لا يقيما حدود الله
فلا باس ان تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به فاذا فعل ذلك يقع

تطليقة بائنة ولزمها المال لقوله تعالى فان خفتم الا يقيما حدود الله الآية
اي ان خفتم ان لا يقيما ما يلزمهما من مواجب الزوجية بالنشوز فلا جناح
على الزوج فيما اخذ ولو ادعى الزوج شيئا اعطت في الخلع سماه منه في مهرها
لان الخلع من جانبها تمليك مال [illegible] رجوعها قبل قبوله وشرط الخيار
لها [illegible] قال خالعتك بالف على انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت فان ردت الطلاق
بطل وان لم ترد [illegible] وقع ووجب الالف للزوج عند الامام ابي حنيفة رحمه
وعندهما الطلاق واقع والمال لازم والخيار باطل لان الخلع من جانبه
في معنى تعليق الطلاق بقبول المال وهو يمين واليمين لا يقبل الفسخ
وكذا الشرط وهو القبول من زوجها ويقتصر على المجلس اذا كان الايجاب من جهته
لا يصح الرجوع قبل قبول المرأة فيصح قبولها بعده وشرط الخيار ايضا
ولا يقتصر على المجلس ويسقط الخلع والمبارأة كل حق لكل منهما على الآخر
بان يقول لامرأته برئت من نكاحك هكذا وتقبل هي ولا يبقى لاحدهما
دعوى في المهر مقبوضا او غير مقبوض قبل الدخول او بعده ولا في النفقة
الماضية اما نفقة العدة فلا يسقط الا بالذكر عند الكل عند الامام
ابي حنيفة وعند محمد لا يسقط بهما شيء الا ما سمياه وابو يوسف وافق
الامام ابا حنيفة رح في المبارأة وخالفه في الخلع ولو خالعها على نفقة
العدة صح ولا يجب النفقة ولو ابرأت الزوج عن النفقة حال قيام
النكاح لا يصح الابراء وتجب النفقة لان النفقة في النكاح تجب شيئا
فشيئا على حسب حدوث الزمان يوما فيوما فكان الابراء منها ابراء

قبل وجوب فلم يصح واما نفقة العدة فانها تجب عند الخلع فكان
الخلع على النفقة مانعا أو جوبا وتصح الخلع على مؤنة السكنى فلا تحل
ويسقط ولا يصح الخلع على السكنى ولا البراءة عنه لان السكنى في البيت حال
العدة حق الله تعالى قال الله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن فلا يملك
العبد اسقاطه ولا يصح الابراء عن نفقة الولد والرضاع بالخلع لانها تجب
لما فان اشترط براءته بها في الخلع ووقتا بان قال الى سنة او سنتين صح
فان مات الولد قبل تمام الوقت يرجع الاب عليها بما بقي من اجر مثل
الرضاع الى تمام المدة والحيلة في ان لا يرجع عليها بما بقي ان يقول الزوج
خالعتك على انى بريء من نفقة ولدك الى سنتين فان مات في بعض
المدة فلا رجوع لي عليك وان خلع لبنته بمالها لم يجب عليها شيء في
مهرها وتطلق في الاصح لانه علق الطلاق بقبول الاب وقد وجد الشرط
فيقع الطلاق ولكن لا يجب البدل لان البدل في الخلع تبرع ومال
الصغير لا يقبل التبرع وفي رواية لا يقع الطلاق والاول اصح فان خالعها
اى الاب الصغيرة على الف على انه ضامن ... صح وعليه المال لان الاب
لا يكون ادنى حالا من الاجنبي ... بدل الخلع على الاجنبي صحيح
الاب اولى وان شرط المال عليها تطلق بلا شيء ان قبلت اى ان كانت
من اهل القبول بان يعقل العقد ولا يجب المال عليها لانها ليست من اهل
الغرامة ... في العنين وهو الذي لا يقدر على الجماع لمرض او كبر سن او
سحر او يصل الى الثيب لا الابكار او لا يصل الى امرأة بعينها ثم الى اخرى ...

الى زوجته

الى زوجته اجل الحاكم سنة قمرية في الصحيح هو ظاهر المذهب وهي ثلثمائة
واربعة وخمسون يوما وفي النهاية الاجل سنة شمسية وهي زائدة على القمرية
باحدى عشر يوما وجزء من مائة وعشرين جزءا من اجزاء اليوم فيجوز ان يوافق
طبعه بهذه الزيادة وهي رواية عن ابي حنيفة واختار بعض المتأخرين و
رمضان وايام حيضها يحتسب من السنة لان السنة لا تخلو عنها
ولا يحتسب مرضه ومرضها فان لم يصل فيها اى في السنة فرق القاضي في السنة
ان ارادت المرأة التفريق لانه حقها وان وطئها مرة ثم عجز لا خيار لها ولو
سألت الزوج القاضي ان يؤجل سنة اخرى او شهرا او اكثر لا يقبل الا برضاها
فان رضيت ثم رجعت فلها ذلك وان كان الزوج غنيا والمرأة رتقاء
لم يكن لها حق الفرقة لوجود المانع من قبلها وتبين بطلقة بائنة تكون
الفرقة طلقة بائنة لان فعل القاضي اضيف الى الزوج فكانت طلقها
بنفسه ولها كل المهر ان خلا بها لان خلوة العنين صحيحة وتجب العدة
وان اختلفا اى الزوج والمرأة في الوصل اليها وكانت ثيبا او بكرا فنظرت
النساء فقلن ثيب حلف الزوج لانه ينكر حق الفرقة فان حلف بطل
حقها وان نكل او قلن بكرا اجل سنة اخرى لظهور كذبه ولو قبل العنين
سنة ثم اختلفا ان الزوج جامعها في السنة وانكرت فالتقسيم
هنا كما مر والخصي كالعنين في ان التأجيل بالسنة وفي المجبوب
فرق بينهما في الحال لانه لا فائدة في الانتظار بطلبها اى بطلب زوجته وهي
العقيمة ... فيه لا يمكنه الدخول في الفرج ليس للزوجة حق

...

الطالبين بالتفريق ولا يتمكن احدهما بعيب الآخر بعينه اذا كان بالزوجة عيب
لاخيار للزوج لان المستحق بالعقد الوطء والعيوب كالجذام وغيره
لا يفوت المستحق بالعقد غير انها توجب نفرة الطبيعة وهذا لا يوجب
الرد كالقروح الفاحشة واذا كان بالزوج جنون او جذام او برص فلا خيار
لها لان عدم الرضا انما يوجب الرد في عقد شرط فيه الرضاء ولزوم النكاح
لا يعتمد تمام الرضا انتهى الجملة من شرح الوقاية   في العدة اذا طلق
الرجل امرأته طلاقا بائنا او رجعيا او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي
حرة ممن تحيض فعدتها ثلاثة اقراء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن
بانفسهن ثلاثة قروء والفرقة اذا كانت بغير طلاق فهي في حكم الطلاق
لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارية على النكاح
وهذا يتحقق فيها النكاح والاقراء الحيض عندنا وقال الشافعي الاطهار
وان كانت لا تحيض من صغر او كبر فعدتها ثلاثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن
من المحيض من نسائكم الآية وفي المنبع حد الاياس فيه روايتان في رواية انه غير
مقدر بمدة وهو ظاهر الرواية وفي رواية مقدر بمدة وقال محمد في الروميات
خمس وخمسون سنة وفي المولدات ستون سنة لان الروميات اسرع كبرا
وعنه سبعون سنة وعن ابي حنيفة في خمس وخمسين سنة الى ستين وقال
ابن المبارك وسفيان الثوري وابن المقاتل والزعفراني مدة الاياس خمسين
لما روي عن عايشة رضي الله عنها قالت اذا بلغت المرأة خمسين سنة لا [illegible]
[illegible] لد وهو رواية الحسن وبه اخذ [illegible] بن يحيى [illegible]

وفي الفتاوى الظهيرية [illegible] الاياس [illegible] خمس وخمسين سنة للرومية كانت
او تركية [illegible] وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها وان كانت امة
فعدتها حيضتان وان كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف وعدة الحرة
في الوفاة اربعة اشهر وعشر وعدة الامة شهران وخمسة ايام لان
الرق منصف وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها وفي البزازي
طلقها ثلاثا ووطئها في العدة مع العلم بالحرمة لا تستانف العدة وتنقضي
العدة بثلث حيض ويرجمان اذا علما بالحرمة ووجد شرايط الاحصان ولو
كان غائبا فطلق او مات فمن وقت الطلاق والموت وان لم تعلم والمعتبر
ان تمتشط بالاسنان المفتوحة لا بالطرف الآخر انتهى والله اعلم   في ثبوت
النسب والحضانة وفي المنبع اقل مدة الحمل ستة اشهر باجماع العلماء رحمهم
الله تعالى عنهم سلفا وخلفا لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا جعل الله تعالى
تبارك فللتين شهرا مدة الحمل والفصال جميعا ثم جعل الفصال وهو الفطام
عامين لقوله تعالى وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر وهذا الاستدلال منقول
عن خير الامة عن عبد الله بن عباس رضه وقيل ان عبد الملك بن مروان ولد
في ستة اشهر واما اكثر مدة الحمل فقد اختلفوا فيه فقال علماؤنا سنتين وقال
الشافعي اربع سنين وهو المشهور من مذهب مالك واحمد رحه وقال عباد
بن العوام خمس سنين وقال الزهري سبع سنين وقال ربيعة بن عبد الرحمن
سبع سنين وقال ابو عبيد لا حد لاقصاه ومن قال ان تزوجت فلانة
[illegible] فولدت [illegible] لستة اشهر من يوم [illegible]

وعليه المهر ويثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح اذ في الفصل الاول لا يصير
مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك
وان جاءت به لاكثر من سنتين كانت رجعة وفي المبتوتة يثبت النسب
اي نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين وان جاءت به لتمام سنتين
من وقت الفرقة لم يثبت لان الحمل حادث بعد الطلاق واذا تزوج
الرجل امرأة ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من يوم تزوجها لم
يثبت نسبه لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه وان جحد
الولادة يثبت بشهادة امرأة واحدة وقيل يثبت بشهادة امرأة
واحدة تشهد بالولادة حتى لو نفاه الزوج يلاعن لان النسب
يثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف وليس من ضرورته
وجود الولد فانه يصح بدونه فان ولدت ثم اختلفا فقال الزوج
تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت منذ ستة اشهر فالقول قولها
لان الظاهر شاهد لها لانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ولم يذكر
الاستحلاف وهو على الاختلاف المذكور في الاشياء الستة المفصلة في
المنبع وان تصادقا انه تزوجها منذ اربعة اشهر لم يثبت النسب
وان قامت البينة بعد التصادق على تزوجه اياها منذ ستة اشهر
قبلت قلت وهذا الايجاب صحيح مستقيم فيما اذا اقام الولد البينة
بعد ما كبر اما اذا كان قيام البينة حال صغر الولد اختلف المشايخ فيه
قال بعضهم لا تقبل [illegible] الصغير لان النسب

حق الصغير فينصب عنه خصما [illegible] البينة [illegible] خصم وقال
بعضهم لا حاجة الى [illegible] البينة من غير ان ينصب عنه خصما
على ان الشهادة على النسب تقبل حسبة [illegible] ومن
قال لامرأته اذا ولدت فانت طالق فشهدت امرأة على الولادة لم تطلق
عند ابي حنيفة وقالا تطلق لان الشهادة لها حجة في ذلك وان كان الزوج
قد اقر بالحبل طلقت من غير شهادة عند ابي حنيفة وعندهما تشترط القابلة
لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه على ما بيناه ومن
قال لامته ان كان ما في بطنك ولدا فشهدت على الولادة امرأة فهي ام ولده
ومن قال لغلام هو ابني ثم مات وجاءت ام الغلام وقالت انا امرأته وهو ابنه
يرثانه وفي فتاوى ظهيرية رجل زنى بامرأة فعلقت منه فلما تبين حملها
تزوجها الذي زنى بها فالنكاح جائز وان جاءت به بولد بعد النكاح وان
جاءت به لاقل من ستة اشهر لا يثبت النسب الا ان يقول هذا الولد مني ولم يقل
من الزنى في الملتقى وفي المنبع احق الناس بحضانة الولد الصغير حال قيام
النكاح او بعد الفرقة الام الا ان تكون مرتدة او فاجرة غير مأمونة
لما روي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان امرأة جاءت الى رسول الله
فقالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء و
ثديي له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال رسول الله عم انت احق
به ما لم تنكحي رواه ابو داود وروى ابو بكر بن ابي شيبة في مصنفه ان عمر بن الخطاب
[illegible] طلق [illegible] فتزوجت فجاء

عمر ابنه عاصم فادركت الشموس ابنة ابي عاصم الانصارية وهي ام جميلة فاخذته
فترافعا الى ابي بكر رضي الله تعالى عنه وانه حكم على عمر بن الخطاب وقضى لعاصم له
وقال هي اعطف والطف وارق واحب وارحم وفي المبسوط قال له ابو بكر
ريحها خير له من سمن وعسل عندك يا عمر فدعه عندها حتى تبغيه ولان
الاطفال لما اوعز النظر لانفسهم القيم بحوائجهم جعل الشرع الولاية
الى من هو مشفق عليهم فجعل حق التصرف سيد من قوة الراي وجعل
حق الحضانة الى الامهات لو فقرتن في ذلك مع الشفقة وقد علق على ذكر
للزوم البيوت والظاهر ان الام ارفق واشفق على الولد من الاب فيتحمل
المشاق ما لا يتحمله الاب انتهى وفي الهداية ولا تجبر الام عليه لانها عسى ان
تعجز عن الحضانة فان لم تكن له ام فام الام اولى وان بعدت لان هذه
الولاية تستفاد من قبل الامهات فان لم تكن فام الاب اولى من الاخوات
لانها من الامهات فان لم تكن جدة فالاخوات اولى من العمات والخالات لانهن بنات الابوين
وفي دراية الخالة اولى من الاخت لاب وتقدم الاخت لاب وام لانها اشفق
ثم الاخت من الام ثم الاخت من الاب ثم قرابة الام ثم العمات وكل من تزوجت
من هؤلاء يسقط حقها الا الجدة اذا كان زوجها الجد لانه قام مقام ابيه
وكل زوج ذو رحم محرم منه لقيام الشفقة نظرا الى القرابة القريبة ومن سقط
حقها بالتزويج يعود اذا ارتفعت الزوجية لان المانع قد زال وان لم يكن
للصبي امرأة من اهله واختصم فيه الرجال اولى منهم به اقربهم تعصيبا لان
الولاية للاقرب وقد عرف الترتيب غير ان الصغيرة لا تدفع الى عصبة

غير محرم كمولى العتاقة وابن العم تحرزا عن الفتنة والام والجدة احق
بالغلام حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده
وفي الجامع الصغير حتى يستغني واذا استغنى يحتاج الى التأدب و
التخلق بآداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على التأديب والتثقيف و
الخصاف قدر الاستغناء بسبع سنين اعتبارا للغالب والام والجدة
احق بالجارية حتى تحيض لان الاستغناء يحتاج الى معرفة آداب النساء
والمرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ يحتاج الى التحصين والحفظ والاب
فيه اقدر واهدى وعن محمد انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة
لتحقق الحاجة الى الصيانة ومن سوى الام والجدة احق بالجارية
حتى تبلغ حدا تشتهى وفي الجامع الصغير حتى تستغني والامة اذا
اعتقها مولاها وام الولد اذا اعتقت كالحرة في حق الولد وليس لهما قبل
العتق حق في الولد والذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان ويخاف
ان يألف الكفر للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده ولا خيار للغلام و
الجارية وقال الشافعي لهما الخيار لان النبي عليه السلام خير ولنا انه لقصور
عقله يختار من عنده الدعة لتخليته بينه وبين اللعب فلا يتحقق النظر
وقد صح ان الصحابة رضي الله عنهم ما خيروا واذا ارادت المطلقة ان تخرج بولدها
من المصر فليس لها ذلك لما فيه من الاضرار بالاب الا ان تخرج به الى وطنها وقد
كان الاب تزوجها فيه لانه التزم المقام فيه عرفا وشرعا قال عليه السلام من تأهل
ببلدة فهو منهم وهذا واذا ارادت الخروج الى مصر غير

وطنها وقد كان التزوج فيه اشار صاحب الهداية الى ان كليهما ذلك وذكر في
الجامع الصغير ان لها ذلك والاول اصح هذا اذا كانت المسافة بين البلدين
بعيدة واما اذا كانت قريبة بحيث يقدر الاب ان يزور ولده ويرجع الى منزله
قبل الليل فلها ذلك لانه لا يلحق الاب ضرر كثير بالنقل كالنقل الى اطراف
البلد واما اهل السواد فالحكم في السواد كالحكم في المصر في جميع الفصول الا في
فصل واحد وبيانه ان النكاح اذا وقع في الرستاق فارادت المرأة ان تنقل
ولدها الى قريتها فان كان اصل النكاح وقع فيها فلها ذلك وفي المصر ان
وقع في غيرها فليس لها ان تنقل ولدها الى قريتها ولا الى القرية التي وقع النكاح
فيها اذا كانت بعيدة كما في المصرين كانت على التفسير الذي ذكرناه فلها
ذلك كما في المصر ان كان الاب متوطنا في المصر فارادت نقل الولد الى
القرية فان كانت تزوجها فيه وهي قريتها فلها ذلك وان كانت بعيدة
عن المصر لما ذكرناه في المصرين لم تكن ذلك قريتها فان كانت قريبة ووقع
اصل النكاح فيها وليس لها ذلك وان كانت قريبة من المصر بخلاف المصرين
لان اخلاق اهل السواد لا يكون مثل اخلاق اهل المصر بل يكون اجفى فيتخلق
الصبي باخلاقهم فيتضرر به ثم لم يوجد من الاب دليل الرضا بهذا الضرر اذا
لم يقع اصل النكاح في القرية وليس للمرأة ان تنقل بولدها الى دار الحرب
وان كان قد تزوجها هناك وكانت حربية بعد ان تكون زوجها مسلما او ذميا
وان كان احدهما حربيين فلها ذلك بان كانا مستأمنين لان الصبي تبع لهما
وهما من اهل دار الحرب كذا في المنبع وفي ... اذا اخذ الابوين السفر

سفر

سفر نقلة ورحلة فالولد يكون عند المقيم منهما حتى يعود من سفره واذا
مرض احد الابوين لا يمنع الصغير من عيادته وحضوره عند موته والذكر
والانثى سواء في ذلك وان مرض الصغير عند الاب فالام احق بتمريضه في
بيتها انتهى ... في نفقة الزوجة النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة
كانت او كافرة واذا سلمت نفسها في منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها
ويعتبر في ذلك حالهما جميعا قال صاحب الهداية وهذا اختيار الخصاف وعليه
الفتوى وتفسيره انهما ان كانا موسرين تجب نفقة اليسار وان كانا
معسرين فنفقة الاعسار وان كانت معسرة والزوج موسر فنفقتها
دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي يعتبر
حال الزوج وهو قول الشافعي وان امتنعت من تسليم نفسها حتى
يعطيها مهرها فلها النفقة وان نشزت فلا نفقة لها حتى تعود الى
منزله وان كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها وان سلمت اليه
وان كانت الزوجة صغيرا لا يقدر على الجماع وهي كبيرة فلها النفقة في ماله
وفي المنبع لو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع او كان مجبوبا تزوج صغيرة
لا يجامع فلا نفقة لها لان المنع لمعنى من جهتها واذا حبست المرأة في دين
فلا نفقة لها قال الحسام الشهيد هذا اذا كان الحبس من قبل المرأة
وان كان الحبس قبله فعليه النفقة وكذا اذا غصبها رجل كرها فذهب بها
وعن ابي يوسف ان لها النفقة والفتوى على الاول وكذا اذا حجت مع
المحرم لان فوت الاحتباس منها وعن ابي يوسف ان لها النفقة ولكن

يجب عليه نفقة المعسر دون الموسر ولا يجب الكل ولو مرضت في منزل الزوج
فلها النفقة وفي الذخيرة لا نفقة لها اذا كانت مريضة مرضاً يمنع الجماع وعند
ابي يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم
كذا في الهداية وفي البزازية اذا كان الزوج ذا طعام وما [illegible] ممكن من
الاكل كفايتها ليس لها المطالبة بفرض النفقة وان لم يكن ممكن لها اخذ
طلبت الاطعمة والكسوة وما يصلح لها في الصيف والشتاء فينفق
النفقة بالماكول والملبوس وذا يختلف بالاوقات والامكنة والزوج هو الذي
يلي الانفاق الا اذا ظهر مطله فحينئذ يفرض القاضي النفقة ويامره ان
يعطيها ما تنفق على نفسها نظراً اليها فان ابى حبسه وذكر الامام الشهيد
في شرح ادب القاضي واذا فرض لها النفقة يعطيها في كل شهر
بقدر ما يحتاج اليه على قدر طاقة الرجل على قدر يسره وعسره فينظر الى
ما يكفيها من الدقيق والادام والدهن وحوائج المرأة التي تحتاج اليها
فيقوم ذلك بدراهم ويفرض عليه ذلك في كل شهر ويامر القاضي بدفع
ذلك اليها ذكر عن شريك قال شهدت ابن ابي ليلى فرض على ابن
سليم لامرأته ستة دراهم ولخادمها ثلثة دراهم في الشهر قلت وهذا يدل
ان نفقة الخادم دون نفقة المرأة والله تعالى اعلم ولا تسقط ويؤمر
بالاستدانة حتى ترجع عليه بالثمن ويحتال البايع على الزوج بلا رضاه وان طلبت
نفقة كل يوم كان لها ذلك المساء وفي المحيط [illegible]
ذكر الخصاف [illegible]

لانه

لانه الاقدام على الدخول بها دليل القدرة عليها اذ هو دليل يسار ومنهم من ينظر
الى ذي المطلوب فان قامت له البينة فلا يخلو اما ان قامت من جهتها على العسر
فيه دونه او في المحيط اذ قبل سمع البينة على الاعسار قبل الحبس ففيه روايتان
على ظاهر الرواية يحصل القضاء وان اقاما جميعاً البينة فالبينة بينتها لانها
مثبتة وبينة الزوج لا تثبت شيئاً فالحاصل ان القول قوله والبينة
بينتها واذا اخبر القاضي عدلان انه موسر تقبل وان لم يتلفظ بالشهادة
لانها شبه الصلة فكانت حسبة من وجه وليست من حقوق العباد
المحضة فشرطنا فيه العدلان دون لفظ الشهادة كما في امور الدين والمتردد
بين حق الله تعالى وحق العبد وان قالا سمعنا انه موسر لا تقبل لانهما قد
يسمعان الكذب كما يسمعان الصدق فلا يحصل لهما العلم بالمشهود به
فهذا مما يطلع عليه الشهود فلا يؤخذ فيه بالاستفاضة والشهرة و
يفرض نفقة الخادم لكن لا يبلغ نفقة المخدوم بل يقدر بما يفرض على
الزوج المعسر تقديره بالكفاية وفي الينابيع المرأة اذا كانت من بنات الاشراف
ولها خادم يجبر الزوج على نفقة خادمين وعن ابي يوسف انها اذا كانت
فايقة بحيث [illegible] الى زوجها جيد مع خدام كثيرة استحقت
نفقة الخدم كلها وبه اخذ الطحاوي وان قال لامرأته لا انفق على احد
من خدمك ولكن اعطي خادماً من خدمي ليخدمك [illegible] يجبر على نفقة خادم
من خدامها [illegible] لا تستحقه لانها [illegible] خدمتها ان لم يكن لها خادم لا يفرض
نفقة الخادم في ظاهر الرواية [illegible] الا اذا كان الزوج موسراً فكان

الزوج معسرا لم يفرض عليه نفقة خادم في رواية الحسن عن ابي حنيفة رح وان كان
لها خادم خلافا لمحمد رح كذا في الفتاوى الظهيرية النفقة [illegible] الماكول والملبوس
والسكنى اما الماكول فالدقيق والماء والملح والحطب والدهن وان قالت
لا اطبخ ولا اخبز يعني بان تطبخ وتخبز [illegible] لا تجبر على ذلك [illegible]
ويجب على الزوج ان ياتيها بطعام مهيأ ولو استأجر من يطبخ او يخبز
ولا يجوز لها اخذ الاجرة على ذلك لانها لو اخذت الاجرة على ذلك لاخذتها
على عمل واجب عليها في الفتوى فكان في معنى الرشوة والرشوة حرام قال الفقيه
ابو الليث انما يجبر على الزوج ان ياتيها بطعام مهيأ اذا كانت من بنات
الاشراف لكونها لا تخدم بنفسها في الخبز والطبخ اما اذا لم تكن كذلك لا يجب على الزوج
ان ياتيها بطعام مهيأ وفي النوازل الزوج اذا كان يعطي النفقة كل يوم
لانه لا يقدر على الزيادة وان كان من التجار فشهرا وان كان من الزراع فعلى
فسنة ينظر الى ما هو الاسهل عليه يفرض الادام [illegible]
وادناه الملح وقيل الادام يفرض الخبز الشعير ولا يفرض الفاكهة [illegible]
الحقة [illegible] الازار والمرآة وذكرها في كسوة الخادم [illegible] بحكم العرف
وفي ديارنا يفرض الازار المكعب [illegible] وفي شرح [illegible]
[illegible] لانها ممنوعة عن الخروج [illegible] الحطب والصابون
ولا يجب الاشنان عليه وماء الوضوء عليها اذا كانت غنية ولو كانت فقيرة [illegible]
ان ينقل الزوج او يدعها فتنقل بنفسها وان كانت غنية [illegible]
ونقل لا تنقل بنفسها [illegible] كانت او فقيرة

وفي

وفي الخلاصة جعل عليها ان طهرت من حيض وتطهر بالعشرة فان كانت اقل من عشرة
فعلى الزوج وكذا لو كان الغسل عن الجنابة واجرة القابلة عليها ان استأجرت
وان استأجرها الزوج فعليه وان حضرت بلا اجارة فلقائل ان يقول على
الزوج لانه مؤنة الوطي ولقائل ان يقول على المرأة بمنزلة اجرة الطبيب
للمريضة ثم طلب النفقة من الزوج قبل الزفاف اذا لم يطالب الزوج
بالزفاف وعليه الفتوى وكذا لو منعت نفسها بحق وفي شرح ادب
القاضي للامام الشهيد يفرض نفقة الكسوة على الزوج للمرأة ان كان فقيرا
قميصا وملحفة وملحفة على قدر ما يحتمله وان كان موسرا فرض لها
الجيد من ذلك مما يحتمله مثله ايضا لان الكسوة مثل النفقة ثم في النفقة
يعتبر حالهما وقيل حال الزوج وهو اختيار الكرخي رح قال وهذا في الصيف
واما في الشتاء فانه يفرض لها مع ذلك جبة وسراويل لم يذكر الخصاف
في جملة كسوة الصيف السراويل وذكره في جملة كسوة الشتاء وهذا في عرف
ديارهم بالعراق فانهم لا يتمكنون من لبس السراويل بشدة الحر في زمان
الصيف ويتمكنون منه في زمن الشتاء اما في عرف ديارنا فان القاضي
يقضي لها بالسراويل وغيرها من ما يحتاج اليه في الشتاء قال وان طلبت
لحافا في الشتاء او قطيفة ان لم يكن لها لحاف وطلبت فراشا تنام عليه
فرض القاضي من ذلك ما يلزم مثلها لان النوم على الارض ربما يوذيها ويمرضها
فهو بمنزلة الحاق الضرر بها واما في المنبع يفرض لها الكسوة في كل
ستة اشهر مرة لتجدد الحاجة اليها في كل حر وبرد وفي الذخيرة ولو فرض

كسوتها فيجب لها دون يوم تفرض لها كسوة اخرى وكذا في النفقة خلاف
ما اذا ضاعت الكسوة او النفقة او سرقت لم يجدد غيرها حتى يمضي الوقت
بخلاف الخادم اذا فرض لها النفقة ثم سرقت فانها تفرض لها نفقة
اخرى والفرق ان نفقة الخادم مقدرة بالحاجة والحاجة بعد ضياع
النفقة قائمة باقية بخلاف الزوجة ولهذا لا يفرض للخادم عوضها
بخلاف الزوجة فانها لا تجب بسبب الحاجة بل لاحتباسها بالزوج فيكون
كالاجر ولهذا تجب وان كانت موسرة فجاز ان لا تفرض للخادم مع غناها
بخلاف الزوجة فانها لا تجب بسبب الحاجة بل لاحتباسها بالزوج فتكون كالاجرة
ولهذا تجب وان كانت موسرة فجاز ان لا تفرض وان بقيت الحاجة وفي البزازية
فرض لها الكسوة فتخرقت قبل نصف العام ان لبست لبسا معتادا او علم
ان ذلك لم يكفها فيجدد لها الكسوة فلانها تبين خطأه في التقدير
وان تخرقت بخرق استعمالها بفرض اخرى ومدة كسوة الصيف ...
رجل دفع الى زوجته دراهم الكسوة له ان يجبرها على شراء الكسوة لان
الزينة حقه وافتى بعضهم انه ليس كذلك لان الدراهم صارت حقا لها
فتعمل بها ما شاءت وفي الهداية ومن اعسر بنفقة امراته لم يفرق بينهما
ويقال لها استديني عليه وقال الشافعي يفرق بينهما واذا قضى القاضي
لها بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته تمم لها نفقة الموسر واذا مضت مدة
ولم ينفق الزوج عليها وطالبته بذلك فلا شيء لها الا ان يكون القاضي فرض
لها النفقة او صالحت الزوج على مقدار نفقتها فيقضي لها بنفقة ما مضى

واذا

واذا مات الزوج بعد ما قضى عليه بالنفقة ومضت شهور سقطت
النفقة وكذا اذا ماتت الزوجة لان النفقة صلة والصلات
تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل التسليم وفي الولوالجي قال
ابو يوسف يجبر الزوج على كفن امراته والاصل ان من يجبر على نفقته
في حال حياته يجبر على كفنه بعد مماته كذوي الارحام والعبد مع المولى
والزوج مع الزوجة وقال محمد لا يجبر الزوج على كفنها والصحيح قول
ابي يوسف واجمعوا ان من لا يجبر على نفقته في حال حياته لا يجبر على
تكفينه بعد موته كاولاد الاعمام والعمات والاخوال والخالات وان اسلفها
نفقة السنة اي عجلها ثم مات لم يسترجع منها شيء وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج وهو
قول الشافعي وعلى هذا الخلاف الكسوة وعن ابي يوسف انها اذا قبضت نفقة
الشهر او ما دونه لا يسترجع منها شيء لانه يسير فصار في حكم الحال واذا
تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها ومعناه اذا تزوج
باذن المولى لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق
المولى فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وله ان يفدي
لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة ولو مات العبد سقطت وكذا
اذا قتل في الصحيح لانه صلة واذا تزوج الحر امة فبوأها مولاها
معه منزلا فعليه النفقة لانه تحقق الاحتباس وان لم يبوئها فلا نفقة
لها لعدم الاحتباس والتبوئة ان يخلي بينها وبينه في منزله ولا يستخدمها

ولو استخدمها حين النشوز حتى سقطت النفقة لا يعتبر فان الاختيار لها
وعلى الزوج ان يسكنها في دار مفردة ليس فيها احد من اهله الا
ان تختار ذلك لان السكنى من كفايتها فتجب لها كالنفقة واذا وجبت
حقا لها فليس له ان يشرك غيرها فيه لانها تتضرر به فانها لا تأمن
على متاعها ويمنعها ذلك عن المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع الا
ان تختار ذلك لانها رضيت بانتقاص حقها وان كان له ولد من غيرها
ليس له ان يسكنه معها ولو اسكنها في بيت مفرد من دار له غلق كفاها
لان المقصود قد حصل وله ان يمنع من والديها وولدها من غيره واهلها
الدخول عليها ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها في اي وقت اختاروا لما فيه من
قطيعة الرحم وليس له في ذلك ضرر وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام ويمنعهم
من القرار لان الفتنة في اللبث وتطويل الكلام وقيل لا يمنعها من الخروج
الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم التقدير
بسنة وهو الصحيح وفي المحيط امرأة لها اب زمن وليس له من يقوم عليه
غيرها ومنعها الزوج من تعهده جاز ان تعصي زوجها وتطيع اباها
مؤمنا كان الاب او كافرا لان القيام عليه فرض عليها في حرمة المحارم
وفي الولوالجي امرأة ابت ان تسكن مع زوجها وضرتها او مع اقارب زوجها
من امه او غيرها فان كان في الدار بيوت وفرغ لها بيتا فيها وجعل لبيتها
غلقا على حدة لم يكن ان تطلب من الزوج بيتا على حدة وان لم يكن فيها الا بيت
واحد كان لها المطالبة ببيت اخر لانه يكره ان يجامعها ومعها في البيت احد

قطعوا الرجاء منها وهناك نائم او صبي او مجنون او مغمى عليه يكره ولهذا لو اخذ
بيد جارية وادخلها في بيت واغلق الباب والناس يعلمون انه يريد جماعها
يكره ولهذا اكرموا الجهار لصعود على السطوح من غير حيض امرأة قالت
لزوجها لا اسكن مع امتك واريد بيتا اخر ليس لها ذلك لان الامة بمنزلة
متاع البيت ودوابه وكذا لو قالت لا اسكن مع ام ولدك انتهى واذا
غاب وله مال في يد رجل معترف به وبالزوجية فرض القاضي في ذلك المال
نفقة الزوجة اي زوجة الغائب واولاده الصغار ووالديه وكذلك اذا
علم القاضي ذلك ولم يعترف به لانه لما اقر بالزوجية والوديعة فقد اقر ان
لها حق الاخذ لان لها ان تأخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه واقرار
صاحب اليد مقبول في حق نفسه لا سيما ههنا فانه لو انكر احد الامرين لا تقبل
بينة المرأة فيه لان المودع ليس بخصم في اثبات الزوجية عليه ولا المرأة
خصم في اثبات الغائب اذا ثبت في حقه تعدى الى الغائب وكذا اذا كان
المال من جنس حقها دراهم او دنانير او طعاما او كسوة من جنس حقها اما اذا
كان من خلاف جنسه لا تفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب
بالاتفاق ويأخذ منها كفيلا بها نظرا للغائب لانها ربما استوفت النفقة
او طلقها الزوج وانقضت عدتها فرق الحاكم بين هذا وبين الميراث اذا
قسم بين ورثة حضور بالبينة ولم يقولوا لا نعلم له وارثا اخر حيث لا
يؤخذ منهم الكفيل عند ابي حنيفة لان هناك المكفول له مجهول وههنا معلوم
وهو الزوج ويحلفها بالله ما اعطاها النفقة نظرا الى الغائب ولا

ولا يقضي بنفقة في مال غايب الا لهولاء ولو لم يعلم القاضي بذلك ولم يقر به
فاقامت البينة على الزوجية وان لم يخلف مالا فاقامت البينة لتفرض
القاضي نفقتها على الغايب ويامرها بالاستدانة لا يقضي القاضي بذلك لانه
في ذلك قضاء على الغايب وقال زفر يقضي لان فيه نظرا لها ولا ضرر فيه على
الغايب لانه لو حضر وصدق فقد اخذت حقها وان جحد يحلف ومن نكل
فقد صدق وان قامت بينة فقد ثبت حقها وان عجز [illegible] يقضي بالكفيل
والمراة وعمل القضاة اليوم على هذا لانه يقضي بالنفقة على الغايب كذا ذكر
الناس وهو مجتهد فيه وفي الوقاية وللمطلقة الرجعي والباين والمفرقة
بلا معصية كخيار العتق والبلوغ والتفريق الكفاءة [illegible] النفقة والسكنى
بعد الموت والمفرقة بمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج [illegible]
ولو خالعها ان لا سكنى ولا نفقة تسقط النفقة دون السكنى ولو كانت
الفرقة بمعصية من قبل الزوج فلها النفقة ان كانت مدخولا بها و نفقة
الابن الصغير فقيرا على ابيه لا يشركه احد كنفقة ابويه وعرسه
وليس على امه ارضاعه الا اذا تعينت ويستاجر الاب من ترضعه عندها
ولو استاجرها منكوحة او معتدة من رجعي لترضعه لم يجز وفي المبتوتة روايتان
وهي احق من الاجنبية الا اذا طلبت زيادة اجرة وفي المنبع اذا استاجر
امراة او معتدة لترضع ولده منها لم يجز وقال الشافعي يجوز انتهى وعلى
الموسر ان ينفق على ابويه واجداده وجداته اذا كانوا فقراء وان خالفوه
في دينه وفي الذخيرة ولا فرق بين ان يكون الاب قادرا على الكسب [illegible]

يجب

يجب نفقته على الولد بعد ان يكون محتاجا وذكر [illegible] شمس الائمة السرخسي ان
الاب اذا كان كسوبا والابن ايضا كسوبا يجبر الابن على الكسب والنفقة على الاب
وذكر شمس الائمة الحلواني انه لا يجبر الابن على نفقة الاب اذا كان الاب
قادرا على الكسب واعتبره بذوي الرحم المحرم فانه لا يستحق النفقة في كسب
قريبه الا على قريب [illegible] اذا كان كسوبا و نفقة كل ذي رحم محرم سوى
الوالدين والولد واجبة على قدر الميراث كالاخوة والاخوات والاعمام والعمات
والاخوال والخالات اذا كان صغيرا فقيرا او كانت امراة بالغة فقيرة
او كان ذكرا فقيرا زمنا او اعمى هذا عندنا وقال مالك والشافعي لا يجب
نفقة هؤلاء غير ان مالكا قال لا يجب الا نفقة الاب الادنى والام الدنيا
والولد الصلبي فلا يجب نفقة ولد الولد ولا نفقة الجد ولا نفقة الجدة
عندنا وفي المنبع ويجب نفقة الابن البالغ والابن الزمن على الابوين اثلاثا
وعلى الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان ميراثهما على هذا القدر قال صاحب
الهداية هذا الذي ذكره رواية الخصاف والحسن وفي ظاهر الرواية كل النفقة
على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وصار كالولد
الصغير انتهى هذا اذا كان الاب موسرا فان كان معسرا والام موسرة
امرت بان تنفق مالها على الولد ويكون ذلك دينا على الاب اذا ايسر
ويجب على الاب نفقة زوجة ابنه اذا كان صغيرا فقيرا او كبيرا زمنا
لان ذلك من الغاية وفي المحيط ويجبر الابن على نفقة زوجة ابيه ذكره هشام
عن ابي يوسف وفي الخانية قال الحلواني اذا كان الابن من ابناء الكرام ولا [illegible]

الذي ليس [illegible] عاجزين عن الكسب لا يجب [illegible]
اليه لا تسقط نفقاتهم على ابائهم اذا كانوا يشتغلون بالعلم [illegible]
بالخرافات الركيكة وهذيانات الفلاسفة ولهم رشد والا لا يجب ولا تجب
نفقتهم مع اختلاف الدين لبطلان اهلية الارث فلا بد من اعتباره ولا تجب
على الفقير لانها تجب صلة وهو يستحقها على غيره فكيف يستحق عليه
بخلاف نفقة الزوجة وولده الصغير لانه التزمها بالاقدام على العقد اذ المصالح
لا ينتظم دونها ولا يعمل في مثلها الاعسار ثم اليسار مقدر بالنصاب فيما
روى عن ابي يوسف وعن محمد انه قدره بما يفضل على نفقة نفسه وعياله
شهرا او بما يفضل على ذلك من كسبه الدايم كل يوم لان المعتبر في حقوق العباد
انما هو القدرة دون النصاب فانه للتيسير والفتوى على الاول لكن
النصاب نصاب حرمان الصدقة واذا كان للابن الغايب مال قضى فيه بنفقة
ابويه واذا باع ابوه متاعه في نفقته جاز عند ابي حنيفة وهذا استحسان
وان باع العقار لم يجز وفي قولهما لا يجوز ذلك كله واذا قضى القاضي للولد
والوالدين وذوي الارحام بالنفقة فمضت مدة سقطت لان نفقة
هؤلاء لا تجب كفاية للحاجة ولا تجب مع اليسار وقد حصلت بمضي المدة
بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضي فانها تجب مع اليسار لا مرة فلا
تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى الا اذا اذن القاضي بالاستدانة
[illegible] للقاضي ولاية عامة فصار اذنه كامره [illegible] الغايب فيصير دينا في ذمته
فلا تسقط بمضي المدة [illegible]

في المماليك

في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم اطعموهم مما تاكلون البسوهم
مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله تعالى فان امتنع وكان لهما كسب اكتسبا
وانفقا لان فيه نظرا للجانبين وان لم يكن لهما كسب بان كان عبدا زمنا
او جارية لا يؤجر مثلها اجبر المولى على بيعهما لانهما من اهل الاستحقاق وفي
البيع ايفاء حقهما وابقاء المولى بالتخلف بخلاف نفقة الزوجة لانها تصير دينا
فكان ابطالا على ما ذكرناه ونفقة المملوك لا تصير دينا فكان ابطالا وكذا
في سائر الحيوانات لانها ليست من اهل الاستحقاق فلا يجبر على نفقتها الا انه
يؤمر فيما بينه وبين الله تعالى لانه عليه السلام نهى عن تعذيب الحيوان وفيه ذلك ونهى عن
اضاعة المال وفيه اضاعة وعن ابي يوسف انه يجبر على الانفاق في البهايم وهو
وهو قول الائمة الثلاثة والاصح ما قلناه اولا لان اجبار القاضي على الانفاق يكون
عند الطلب والخصومة من صاحب الحق ولا خصم فلا جبر لفوات شرط القضا ولكن يجب
فيما بينه وبين الله تعالى كما قاله ابو يوسف وفي المنبع ولو كانت دابة بين رجلين
فطلب احدهما من القاضي ان يامره بالنفقة حتى لا يكون متطوعا فالقاضي
يقول للابي اما ان تبيع نصيبك منها او تنفق عليها هكذا ذكره الخصاف وذكر
شمس الائمة السرخسي لا يجبر

الخامس عشر في العتاق

العتاق تصرف مندوب اليه قال النبي عم ايما مسلم اعتق مؤمنا اعتق الله
بكل عضو منه عضوا من النار ولهذا استحبوا ان يعتق الرجل العبد والمرأة
الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء والعتق يصح من الحر البالغ العاقل
في ملكه شرط الحرية لان العتق لا يصح الا في الملك ولا ملك للمملوك والبلوغ لان

في العتاق

الصبي ليس من اهل لكونه ضررا ظاهرا ولهذا لا يملكه الولي عليه والمعقل لان المجنون
ليس من اهل التصرف ولهذا قال في البدائع ان الصبي فالقول قوله وكذا اذا
قال المعتق اعتقت وانا مجنون وجنونه كان ظاهرا لوجود الاسناد الى حالة
منافية وكذا اذا قال الصبي كل مملوك املكه حر اذا احتلمت لا يصح لانه
باطل يقول ملزم ولا بد ان يكون العبد في ملكه حتى لو اعتق عبد غيره لا يتوقف
لقولهم لا عتق فيما لا يملكه العبد اذا قال لعبده وامته انت حر او معتوق
او عتيق او محرر او حررتك او اعتقتك فقد عتق نوى به العتق او لم
ينو لان هذه الالفاظ صريح فيه ولو قال عنيت به الاخبار الباطل او انه حر
من العمل صدق ديانة لانه يحتمله ولا يدين قضاء لانه نوى خلاف الظاهر
ولو قال لا ملك لي عليك ونوى به الحرية عتق وان لم ينو لم يعتق كذا في
الهداية وفي الينبوع اذا قال لعبده لله وانت لله او انت خالص لله لم يعتق
عند ابي حنيفة مطلقا وفي رواية الكرخي ان نوى به العتق عتق وقال ابو يوسف
ومحمد انه يعتق مطلقا وفي رواية عنهما يتوقف العتق على النية ولو قال
انت عبد الله تعالى لا يعتق اذا قال لعبده هذا مولاي او يا مولاي او قال لامته
هذه مولاتي او يا مولاتي عتق وان لم يكن له ولاء ... لانه من ... كناية
فلا بد من النية في الاول ... رجل قال لعبده يا سيدي او يا سيد ان نوى به
العتق عتق وان لم ينو قيل يعتق وقيل لا يعتق والمختار لا يعتق في يا سيدي
... يا سيدي ... قوله لا ... فيهما الا بالنية ولو قال لعبده
يا ابني او يا ابنه او يا اخي او يا عمي او يا خالي او لامته يا اختي او يا ابنتي او

او يا اختي او يا عمتي او يا خالتي لا يعتق في هذه الفصول كلها الا بنية
الا بالنية وفي الهداية وروي عن ابي حنيفة انه يعتق في يا ابني ويا
اخي وهي رواية شاذة ... رجل عبيد اهل بلخ احرار ولم ينو
عبده لو قال كل عبد بلخي فهو حر او قال كل عبد بغدادي حر او قال عبيد اهل
بغداد احرار ولم ينو عبده او قال كل عبيدي في الارض او قال عبيد
اهل الدنيا او كان مكان العتاق طلاق اختلف المتقدمون والمتأخرون و
اما المتقدمون قال ابو يوسف في نوادره لا يعتق وقال محمد يعتق واما
المتأخرون قال عصام ابن يوسف لا يعتق ولو قال ولد كل آدم كلهم
احرار لا يعتق عبده بالاتفاق ولو قال كل عبد في هذه الدار احرار
عتق عبده والفتوى على قول ابي يوسف وعصام رحمه رجل قال لعبده
ان ... فانت حر قال لا باركك الله فيك لا يعتق لانه ليس
... في السفينة امرأة ... فقالت امتها انت
فقالت امتك الفاعلة عتقت اعتق المحجور عليه عبده لا يعتق عليه
... عند ابي يوسف رحمه خير الاوسع ... لعتقه قال
لو صحت ... فعبدي حر ... لانه مات في مرضه قال لعبده
وعبد غيره احدكما حر يعتق عبده ولو قال لعبده وحر احدهما حر عتق
العبد عند الامام ابي حنيفة خلافا لهما وروي عن ابي يوسف انه
اذا وطئ جاريته ولدت ... فادعاه لا يجب ...
مكاتبة قال لمولاه ... عتق ... والولاء للمولى

قال لعبده انت حر فاسمعه ولم يعرف ...

الهداية ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه لا فرق بين ما اذا كان المالك
صغيرا او كافرا في دار الاسلام ... وان عتق المكره والسكران واقع لصدوره
من الاهل في المحل كما في الطلاق وقد بيناه في فصل الطلاق وان اعتق
حاملا عتقت وعتق حملها تبعا لها اذ هو متصل بها وان اعتق الحمل خاصة
عتق دونها وولد الامة من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه
وان اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى في بقية قيمته عند
ابي حنيفة وقالا يعتق كله واصله ان الاعتاق يتجزى عنده فيقتصر على ما
اعتق وعندهما لا يتجزى وهو قول الشافعي وان كان العبد بين شريكين اذا اعتق
احدهما نصيبه عتق فان كان موسرا فشريكه بالخيار ان شاء اعتق وان شاء
استسعى والولاء بينهما في الوجهين وهذا عند ابي حنيفة وقالا ليس له الا الضمان
مع اليسار والسعاية مع الاعسار فلا يرجع المعتق على العبد والولاء للمعتق
ومن اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل ان يقول انت حر
على الف درهم او بالف درهم وانما يعتق بقبوله لانه معاوضة المال بغير
المال اذ العبد لا يملك نفسه ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض
في الحال كما في البيع فاذا قبل صار حرا وما شرط دينا عليه حتى تصح الكفالة
ولو قال لعبده انت حر بعد موتي على الف درهم فالقبول بعد الموت لاضافة
الايجاب الى ما بعد الموت فصار كما اذا قال انت حر غدا على الف درهم بخلاف
ما اذا قال انت مدبر على الف درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لان ايجاب

المدبر

التدبير في الحال الا انه لا يجب المال لقيام الرق فالولاء يعتق ...
الكتاب وان قبل بعد الموت بالمال يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل
للعتاق وهذا صحيح اذا قال لمملوكه اذا مت فانت حر او انت
حر عن دبر مني او انت مدبر او قد دبرتك فقد صار مدبرا لا يباع ولا يوهب
ولا يخرج عن ملكه الا الى الحرية ويستخدم والامة توطأ وتنكح واذا مات المولى عتق المدبر
من ثلث ماله لان التدبير وصية فينفذ من الثلث حتى لو لم يكن له مال
غيره سعى في ثلثيه وان كان على المولى دين سعى في كل قيمته لتقدم الدين
على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر و
ان علق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضي او سفري
او من مرض كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه لان السبب لا ينعقد في الحال
للتردد في تلك الصفة بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الموت
وهو كائن لا محالة وان مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق
المدبر ومعناه من الثلث لانه يثبت حكم التدبير في اخر جزء من اجزاء حياته
لتحقق تلك الصفة فلهذا يعتبر من الثلث ومن المقيد ان يقول ان مت
الى سنة او الى عشر سنين لما ذكرنا بخلاف ما اذا قال الى مائة سنة
ومثله لا يعيش اليها في الغالب لانه كالكائن لا محالة واذا ولدت الامة
من مولاها فقد صارت ام ولد له لا يجوز بيعها ولا تمليكها لقوله عليه السلام اعتقها
ولدها وله وطؤها واستخدامها واجارتها وتزويجها جائز لان الملك
قائم فيها فاشبهت المدبرة ولا يثبت نسب ولدها منه الا ان يعترف به لانه

النسب بالعقد فلان يثبت بالوطء وانه اكثر قضاء اول ولد الا ان
الوطء الذي لا يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود انه عقد فلا
بد من الدعوة بمنزلة ملك اليمين من غير وطء بخلاف العقد لان الولد يعني
مقصودا منه فلا حاجة الى الدعوى وان جاءت بعد ذلك بولد يثبت
نسبه بغير اقرار معناه باعتراف منه بالولد الاول لانه بدعوى الاول
تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمعقودة الا انه اذا نفاه
ينتفي بقوله لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة
حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتاكد الفراش حتى لا يملك ابطاله
بالتزويج وهذا الذي ذكرناه حكم القضاء واما الديانة فان كان وطئها
وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد
منه وان عزل عنها ولم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر
يقابله ظاهر اخر هكذا روي عن ابي حنيفة وفيه روايتان اخريان
عن ابي يوسف ومحمد وذكر صاحب الهداية في كفاية المنتهى فلينظر ثمه واذا
وطئ جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه وصارت
ام ولد له وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها ولو
وطئها اب الاب مع بقاء الاب لا يثبت النسب منه لانه لا ولاية للجد
حال قيام الاب ولو كان الاب ميتا يثبت النسب من الجد كما يثبت
من الاب لظهور ولايته عند فقد الاب وكفر الاب ورقه بمنزلة
موته لانه قاطع للولاية وهو العادة وقد يكون الولد حرا ام زوجه

يبقى

يبقى من غير اعتاق ولا وصية وصورة شهادة ان كان للحر ولد فهو
عبد الاجنبي فزوج الاب جاريته من ذلك برضا مولاه فولدت الجارية ولدا
فهو حر لانه ولد ... في المحيط لا تقبل البينة على عتق العبد بدون
الدعوى عند الامام ابي حنيفة خلافا لهما وتقبل البينة على عتق الامة و
طلاق الامة حسبة بدون الدعوى ولا يحلف على عتق العبد حسبة بدون
الدعوى بالاتفاق وهل يحلف على عتق الامة وطلاق المراة حسبة بدون
الدعوى اشار محمد في اخر كتاب التحري الى انه يحلف وقال شمس الائمة الحلواني
لا يحلف وبه ناخذ عند الفتوى وذكر رشيد الدين في فتاويه ان الشهادة
على حرية الاصل في العبد تقبل بدون دعوى العبد اذا كانت ام العبد حية
لانه شهادة على تحريم الفرج وتحريم الفرج حق الله تعالى فتقبل الشهادة فيه
بدون الدعوى وان كانت الام ميتة لا يقبل لان في الميتة لا يتصور تحريم
الفرج وقيل تقبل الشهادة على حرية هذا الاصل من غير الدعوى من غير تفصيل
انتهى وقد كتبنا بحثه في هذا الفصل في فصل انواع الدعاوى والبينات فليطلب ثمه
واذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه
منه وصارت ام ولد له لان ماءه معا فثبت نسبه منه اذ حل على ملكها
وقال الشافعي يرجع الى قول القافة لان اثبات النسب من شخصين مع علمنا ان
الولد لا يتخلق من مائين متعذر فعملنا بالشبه قلت ويجوز ان يخلق الولد
من ماء ذكرين كما يجوز من ماء ذكر واحد انتهى التوزيع ان الكلبة تعلق من كلاب
ولان الرحم يجوز لانه لم ينسد بوصول ماء احدهما الا بعد مدة ثم يصل ماء الذكر الاخر

[illegible] **الفصل** [illegible] اليمين بالله
على ثلثة اضرب غموس ولغو ومنعقدة فالغموس هو الحلف على اثبات شيء او نفيه
في الماضي او في الحال يتعمد الكذب فيه فهذه اليمين غموس لانها تغمس صاحبها في الاثم
ثم في النار وليس عليه الا التوبة والاستغفار ولا يجب فيه الكفارة عندنا وبه قال
مالك واحمد وقال الشافعي فيه الكفارة واما اليمين اللغو فهو الحلف على امر في
الماضي او في الحال وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه فاللغو في الماضي ان يقول والله
ما دخلت الدار او والله دخلت الدار وهو يظن انه لم يدخلها او دخلها والامر
خلاف ذلك وفي الحال كمن رأى شخصا من بعيد فقال والله انه لزيد يظنه زيدا وهو
عمرو او رأى طائرا فقال انه لغراب يظنه غرابا وهو حداة فهو تفسير اللغو
عندنا وقال الشافعي هو ما يجري بين الناس من قولهم لا والله وبلى والله لا عن
قصد اليمين سواء كان في الماضي او في الحال او في المستقبل واما عندنا فلا لغو في
المستقبل بل اليمين على امر في المستقبل يمين منعقدة وفيها الكفارة اذا حنث
قصد اليمين اولا وانما اللغو في الماضي والحال فقط واما اليمين المنعقدة فهو ان
يحلف الانسان على امر في المستقبل نفيا واثباتا وذلك [illegible] ان يكون على فعل واجب
واما ان يكون على ترك فعل واجب واما ان يكون على ترك المندوب واما ان يكون
على فعل مباح او تركه فان كان اليمين على فعل واجب بان قال والله لاصلين
الظهر اليوم او لاصومن رمضان فانه يجب الوفاء به ولا يجوز له الامتناع ولو امتنع
يأثم ويحنث ويلزمه الكفارة وان كانت على ترك الواجب بان قال لا اصلي
الظهر او لا اصوم رمضان او والله لا [illegible] او لا [illegible]

فلانا او لا اكلم والدي ونحو ذلك فانه يجب في الحال عليه التوبة والاستغفار
كسائر الجنايات ثم يجب عليه ان يحنث نفسه بذلك ويكفر لان انعقاد
هذا اليمين معصية فيجب التكفير بالتوبة والاستغفار كسائر الجنايات
التي ليست لها كفارة مقدرة وان كان اليمين على ترك المندوب بان قال
والله لا اصلي نافلة ولا اصوم تطوعا ولا اعود مريضا ولا اشيع جنازة و
نحو ذلك فالافضل له ان يفعل ذلك ويكفر عن يمينه   الرابع ان يكون على
فعل او ترك كدخول الدار ونحوه والافضل له البر قال الله تعالى واحفظوا
ايمانكم اي عن الحنث فله ان يحنث ويكفر ويجب بالحنث الكفارة ان شاء عتق
رقبة او كسى عشرة مساكين كلا منهم ثوبا شاملا لبدنه فاذا او ما يجوز
فيه الصلوة او اطعمهم كالفطرة ولو اطعم مسكينا واحدا عشرة ايام جاز عندنا
وقال الشافعي لا يجوز الا عن يوم واحد اعتبارا لصورة العدد ونحن اعتبرنا المعنى
لانه صار في كل يوم مصرفا فيتحقق ما هو المقصود من كفارته كما لو صرف الى شخص اخر من الكفارة
لان صيرورته مصرفا باعتبار حاجته والحوائج تتعدد بالايام والمقصود بالايجاب
دفع عشرة حاجات لا دفع عشرة اشخاص فان عجز عن اداء الكفارة باحدى الخصال
الثلث الاطعام والكسوة والتحرير فصيام ثلثة ايام متتابعة عندنا وقال
الشافعي هو مخير ان شاء تابع وان شاء فرق [illegible] اجمع العلماء على ان البلوغ
والعقل وفهم الخطاب في الحنث شرط لصحة كونه حالفا فلا يصح الحلف من الصبي والمجنون
والنائم وهل يشترط الاسلام للحالف فهو محل الخلاف فعندنا يشترط فلا يصح يمين
الكافر حتى لو حلف كافر بالله تعالى ثم حنث حال كفره او بعد اسلامه لم يكن عليه

كفارة عندنا وقال الشافعي لو لم يعلم ... يجب الكفارة عليه ابو حنيفة
في خارق الكفر لكن بالمال لا بالصوم ويستوي العامد والناسي والمكره في اليمين
وفي فعل المحلوف عليه لقوله عم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين
فعلم ان الرضا والقصد ليس بشرط وان الشافعي يخالفه في ذلك لانه احدى قوليه عنده
لا ينعقد من المكره والناسي والخاطي ولا يحنث بفعل المحلوف عليه ناسيا او مكرها
كذا في الينبوع وفي المحيط اليمين بالله تعالى او باسم من اسمائه تعالى كالرحمن والرحيم او
بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا كعزة الله تعالى وجلاله وكبريائه لان الحلف
بها متعارف ولو قال غضب الله وسخطه لم يكن حالفا وكذا ورحمته لان الحلف
غير متعارف ومن حلف بغير الله تعالى لم يكن حالفا كالنبي والكعبة لقوله عم
من كان منكم حالفا فليحلف بالله تعالى او ليذر وكذا لو حلف بالقرآن لانه غير
متعارف قال رحمه الله يقول النبي والقرآن واما قوله انا بريء منه يكون يمينا
على ما سنبين ان شاء الله تعالى وفي جامع البزازي لو قال وحياته يكون يمينا الا اذا
قصد به الجارحة بالله لا يكون يمينا الا اذا نوى لانه لم يذكر اسم الله الا اذا اعربها
بالكسر وقصد اليمين بالله بالرفع والنصب والتسكين سواء وكذا بدون حرف القسم
وفيه ان عنى يمينا ومن المشايخ من قال هذا اذا جر واما اذا اسكن او رفع او نصب
لا يكون يمينا لانه لم يات بحرف اليمين ولا اعرابه ومنهم من اجراه على الاطلاق
وحق الله لا يكون يمينا في الصحيح لا اله الا الله لا افعل كذا او سبحان الله لا يكون يمينا
الا ان ينوي به وعن محمد انه يمين في نسخ عن الحلواني وفي الولوالجي اذا استحلف الرجل
وهو مظلوم فاليمين على ما نوى وان كان ظالما فاليمين على نية من استحلفه واخذ

وابو حنيفة

ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله وهذا اذا كان اليمين بالله تعالى اما اذا كان اليمين بالطلاق والعتاق
والعتاق فاليمين على نية الحالف سواء كان الحالف ظالما او مظلوما لان الحالف
هو رجل قال ان فعلت كذا فانا بريء من الله تعالى او من القبلة او من صوم رمضان
او من الصلوة فهذا كله يمين لان البراءة من هذه الاشياء كلها كفر وهذا ذكره
ابو الليث في نوازله ولو قال ان دخلت كذا فانا بريء من الكتب الاربعة فعليه
الكفارة واحدة لانها يمين واحدة ولو قال انا بريء من التورية وبريء من الانجيل
وبريء من الزبور وبريء من القرآن فعليه اربع كفارات لانها اربعة ايمان ولو قال انا بريء
من الله ومن رسوله فعليه كفارتان ان حنث لانها يمينان ولو قال انا بريء مما في
المصحف فحنث فعليه كفارة واحدة لانه يمين واحدة لان ما في المصحف قرآن ولو
قال انا بريء من كل آية في المصحف الشريف فحنث فعليه كفارة واحدة لانه يمين واحدة رجل قال
الطالب الغائب ان فعلت كذا ففعل فعليه كفارة لانه يمين وقد تعارفت عند
اهل بلدة في الحلف رجل قال ان فعلت كذا وانا بريء من الله وبريء من رسوله
والله ورسوله بريئان منه ففعل فعليه اربع كفارات لانه اربع ايمان رجل رفع
كتابا من كتب الفقه او دفترا فيه حساب مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم فقال انا بريء
مما فيه ان دخلت الدار فدخل فعليه الكفارة لانه يمين بالله سبحانه وتعالى
رجل قال ان فعلت كذا فانا بريء من الحجة التي حججت او من الصلوة التي صليت
ثم فعل لا يلزمه شيء بخلاف البراءة من القرآن العظيم لانه كفر ولو قال انا بريء
من شهر رمضان ان اراد به البراءة من فرضها يكون كالبراءة من الايمان وان اراد
البراءة من اجرها لا يكون يمينا وان لم يكن له نية لا يكون يمينا في الحكم والاحتياط

يكون يميناً في البزازي ولو قال بخط ام لا يكون يميناً وفي النهاية يكون
بربك يمين بحق ربك ان اعتقد انه حلف وان البر به واجب يكفر انتهى ايضاً
لعمري ما فعلت كذا وقد فعل قال الفقيه علي انه يكفي هو يهودي ان فعل كذا يمين قال ان
اعتقد انه يمين فيمين الا فيمين وان اعتقد انه كفر يكون كفراً وكذا هو بريء
من الله تعالى مر على رجل فاراد ان يقوم فقال والله لا تقم فقام لا يلزم شيء
لكن عليه تعظيم اسم الله تعالى رجل قال الثوب على حرام يحنث بلبسه ولو قال ان
اكلت الطعام فهو على حرام لا يحنث باكله وكذا لو قال للقوم ان اكلت عندكم
طعاماً لا يحنث بالاكل وفي المنتقى قال كل طعام اكله من منزلك فهو على حرام
ففي القياس لا يحنث وفي الاستحسان يحنث امرأة قالت لزوجها انا عليك حرام
او حرمتك صار يميناً حتى لو جامعها طائعة او مكرهة يحنث بخلاف ما لو حلف
لا يدخل هذه الدار فادخلها مكرهاً لا يحنث ومعناه ادخلها محمولاً ولو اكره على
الدخول فدخل مكرهاً يحنث قال لها لا تخرجي من الدار الا باذني فاني حلفت بالطلاق
فخرجت لا يقع لعدم ذكر حلفه بالطلاق ويحتمل الحلف بطلاق غيرها فالقول له
وفي القنية قال صاحب المحيط رجل دعته جماعة الى شرب الخمر فقال اني حلفت
بالطلاق ان لا اشرب الخمر وكان كاذباً فيه ثم شرب طلقت وقال صاحب
التحفة لا تطلق ديانة وفي الولوالجي اذا قال ان فعلت كذا فالف درهم
من مالي صدقة ففعل والرجل لا يملك الا مقدار مائة درهم لم يلزمه التصدق
الا بما يملك وهو المائة رجل قال ان فعلت كذا فالف درهم من مالي صدقة لكل مسكين
درهم فحنث وتصدق بذلك كله على مسكين واحد جاز لان ابا الفضل ... يجوز

بعض في الصنف احد من ذلك الصنف فكذا هذا الرجل قال ان فعلت كذا او نجوت
من هذا الغم فلله علي ان اتصدق بهذه الدراهم خبزاً ثم اراد ان يتصدق بثمنه
او لا يتصدق بالخبز جاز لان دفع القيمة في حقوق الله تعالى جائز رجل قال لله علي
نذر لو ان حجة على ان احج عشرين سنة فمات قبل ذلك لا يلزم شيء لان
الجائب الفعل بعد الموت لا يتصور اهـ ولو جعل الله تعالى على نفسه حجاً او عمرة
او صوماً او صلوة او ما اشبه ذلك فيما هو طاعة الله تعالى ان فعل كذا ففعل لزمه
ذلك الذي جعل على نفسه ولم تجزه كفارة اليمين هذا جواب ظاهر الرواية
لقوله عليه السلام من نذر شيئاً فعليه الوفاء بما سمى وروي عن ابي حنيفة انه رجع
عن هذا وقال هو بالخيار ان شاء خرج عنه بعين ما سمى وان شاء خرج
عنه بالكفارة ومشايخ بلخ يفتون بهذا وكذا بعض مشايخ بخارى وهو
اختيار شمس الائمة السرخسي واختيار الامام الاجل برهان الدين وهذا اذا كان
النذر مطلقاً بشرط لا يريد كونه اما اذا كان معلقاً بشرط يريد كونه اما
بجلب منفعة او لدفع مضرة بان قال ان شفى الله تعالى مريضي او رد الله
غائبي او مات عدوي فلله علي صوم سنة فان وجد الشرط يلزم الوفاء
بما قال ولا يخرج عنه بالكفارة ووجه هذه الرواية قوله عليه السلام النذر
يمين وكفارته كفارة اليمين فيحمل هذا الحديث الشريف على التعليق بشرط
لا يريد كونه والحديث الاول على التعليق بشرط يريد كونه ليكون جمعاً بين
الحديثين هكذا اورده صدر الشهيد في ايمان الكافي وكذا لو قال علي المشي
الى بيت الله تعالى او الى الكعبة او الى مكة فيلزم احرام وهو بالخيار ان شاء احرم

بالحج وان شاء احرم بالعمرة لان هذه الالفاظ صارت كناية عن ايجاب الاحرام عرفا
كما قال الفقهاء على ان اضرب ثوبي حطيم الكعبة فانه يكون نذرا بالتصدق بحائه
من حيث انه يرتبك كذا عرفا ولو قال على المشي الى مدينة الرسول عم او الى
المسجد الاقصى لا يلزمه شيء لان العرف المستفاد في المشي الى بيت الله سبحانه و
لا يدل على الانعقاد في المشي الى مدينة رسول عم او الى مسجد الاقصى لان مشيهما
دون حرمة بيت الله تعالى حتى حل دخولها من غير احرام ثم اذا لزمه حجة او عمرة
فان شاء اعتمر او حج ماشيا وان شاء ركب وذبح لركوبه شاة ولو قال على المشي الى
الحرام او الى المسجد الحرام قال ابو حنيفة لا يلزمه شيء فقط [illegible] لا يلزمه رجل
حلف ان لا يتزوج امراة فزوجها ابوه امراة لا يحنث رجل حلف ان لا يتزوج
امراة فزوجه رجل امراة بغير اذنه فاجاز ان اجاز بالعقد او بالقول كذا
التشهود وغيره اختلف المشايخ منهم من قال يحنث في الوجهين ومنهم من
قال يحنث في الوجهين والمختار انه يحنث في الوجه الاول ولا يحنث في الوجه الثاني
رجل حلف ان لا يتزوج امراة كان لها زوج ثم طلق امراته ثم تزوجها لا يحنث
لان اليمين على غيرها الا ترى انه لو حلف انه لا يطأ امراة وطئها رجل كان له
[illegible] وجواز [illegible] حلف لا يتزوج سرا ان شهد شاهدين فهو سر
[illegible] التصور بدون الشاهدين وان اشهد ثلاثا فهو علانية رجل وكل رجلا
ان يزوجه امراة او يعتق عبده او يطلق امراته ثم حلف الموكل انه لا يتزوج
وان لا يعتق ولا يطلق ثم فعل الوكيل ما وكل به حنث الموكل في يمينه لان الوكيل في هذه العقود
نائب [illegible] عبارته كعبارة الموكل بخلاف البيع والشرا لان حقوق العقد يتعلق بالموكل

ولا يصير الحالف بفعل وكيله بايعا ولا مشتريا بهذا اذا كان الحالف ممن يفوض
الى غيره كالسلطان ونحوه يحنث في يمينه وان كان ممن يفوض تارة ويباشر
اخرى فالحكم للغالب في الخلاصة رجل اراد ان يتزوج امراة وللمراة اخرى
فابى رجل المراة الذي يتزوجها المكان بالملك المراة فاخبرها في المقبرة ثم قال كل امراة
لي سوى المراة التي في المقبرة فهي طالق فحصل انه ليس امراة في المقبرة لا يحنث وهي
الحيلة في العتاق ايضا وفي البزازي رجل قال لاجنبية ما دمت في نكاحي فكل امراة
اتزوجها فهي طالق ثم تزوجها وتزوج عليها امراة لا يقع ولو قال ان تزوجتك
ما دمت في نكاحي فكل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوجها ثم تزوج غيرها تطلق
بحقيقة التعليق هنا لان الاول نفرض المسئلة في الاجنبية وحكم ما دام وما زال
وما كان غاية ينتهي اليمين بها فاذا حلف لا يفعل كذا ما دام ببخارا انتهى اليمين
بالخروج ولو فعل بعد العود لا يحنث وكذا اذا حلف لا يشرب النبيذ ما دام
ببخارا فخرج ثم عاد وشرب لا يحنث والفقيه ابو الليث شرط الخروج باهله
ومتاعه كما في لو الله ما اكلمه ما دمت في هذه الدار ولم يشترط الامام [illegible]
قلت وبهذا يؤيد ما افتى جدي شيخ مشايخ الاسلام في المسئلة التي مرت في
فصل الوقت فانظر رحمك الله تعالى في ذلك وعليك بالتحمل الصحيح في الوطن
رجلان حلف كل واحد منهما ان لا يدخل على صاحبه فدخلا في المنزل معا لا يحنثان
ولو حلف لا يدخل من باب هذه الدار فدخل من غير الباب لا يحنث وان نقب
اخر فدخل منه حنث لانه دخل بابه وان نوى ذلك الباب بعينه لم يدين في القضاء
رجل حلف بطلاق امراته ان لا تخرج امراته بغير علمه فخرجت وهو يراها فلم يمنعها

ولم ينو لا يحنث لانها خرجت بعده رجل قال لامرأته ان خرجت من هذه الدار
فانت طالق فصعدت من السطح ونزلت في دار الجار قيل وكذا الحيلة انه
لا يحنث والصحيح انه يحنث رجل اخذ لقمة فوضعها في فمه فقال له رجل امرأتي
طالق ان اكلتها وقال آخر امرأته طالق ان اخرجتها من فيك فاكل البعض
واخرج البعض لم يحنث لان شرط الحنث اكل الكل رجل [illegible] امرأته ان لم تتعش
الليلة فتغدى بعد [illegible] فاكلت لقمة واحدة يحنث لان اللقمة الواحدة لا تكون عشاء
ولو قال لامرأته ان لم تطبخي في قدر فيه صنوان من الملح ولا ملوحة في المطبوخ فانت
طالق تطبخ بيضا في صنوبر من الملح رجل حلف ان لا يسكن [illegible] وهو
ساكن فشق عليه التحويل فانه يبيع المتاع من غيره ويخرج بنفسه لا يحنث
ولو حلف بطلاق امرأته ان لا يصوم شهر رمضان فالحيلة فيه ان يسافر
ولا يصوم حلف ليقضين اليوم بالف درهم فاشترى من غريمه بالف درهم
[illegible] لا يحنث لانه تحقق شرط البر وكذا لو قال ان لم اعتق مملوكا
بالف درهم فاشترى مملوكا بالف درهم [illegible] شيئا [illegible] فاعتقه بر
لانه تحقق شرط البر حلف لا يقرب امرأته [illegible] فقفاه في [illegible]
المقيد فقضت حاجتها لا يحنث لانه شرط الحنث الوطي وهو [illegible] هذه
الحيلة لا تستقيم [illegible] بعض المشايخ وذكر بعضهم انه يحنث وعليه الفتوى
ولو حلف لا يكلم فلانا فكتب اليه او ارسل لم يحنث لان الكلام [illegible]
رجل [illegible] دخل في دار رجل وحلف صاحب الدار لا يقدر ان [illegible]
ذا في مكان [illegible] الدار لا يحنث لانه [illegible] كلام [illegible] الفصل الثامن عشر

في البيوع

في البيوع البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي مثل
ان يقول احدهما بعت ويقول الآخر اشتريت لان البيع انشاء تصرف والانشاء
يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به لانه ينعقد لو كان
احدهما لفظ المستقبل فلان النكاح وقوله رضيت او اعطيت بكذا او خذ
بكذا في معنى قوله بعت او اشتريت لانه يؤدي معناه وهذا هو المعتبر في هذه
العقود وفي القنية رجل دفع الى بايع الحنطة خمسة دنانير ليأخذ منه
حنطة وقال له بكم تبيعها فقال البايع بدينار فسكت المشتري ثم طلب منه
الحنطة ليأخذها فقال البايع غدا ادفعها اليك ولم يجر بينهما بيع و
ذهب المشتري ليأخذ الحنطة وقد تغير السعر فليس للبايع ان يمنعها منه بل
ان يدفعها بالسعر الاول قال رحمه الله هذا ينعقد بالتعاطي في النفيس والخسيس
هو الصحيح وفي الينابيع انعقاد البيع تارة يكون بالقول وتارة يكون بالفعل
[illegible] بان يكون بالاعطاء والاخذ وهذا يسمى بيع التعاطي وفي الذخيرة اختلف
المشايخ في ان الاعطاء من الجانبين شرط في التعاطي او من احدهما يكفي فاشار محمد
في الجامع الصغير الى ان تسليم المبيع يكفي وفي المجتبى قال بكم تبيع قفيز حنطة
قال بدرهم قال اعزله فعزله فبيع وكذا لو قال لقصاب زن لي [illegible]
ساكت ثم امتنع من دفع الثمن واخذ اللحم او دفع الدراهم وامتنع القصاب
من وزن اللحم اجبرهما القاضي عليه فثبت بهذا ان بيع التعاطي كما يثبت بتقابض
البدلين يثبت بقبض احدهما ايضا [illegible] واتفق عليه صدر
القضاة وغيره ان بيع التعاطي بيع وان لم يوجد تسليم الثمن انتهى واذا وجد احد

المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار ان شاء قبله في المجلس وان شاء رد وليس له ان يقبل
في بعض المبيع ولا ان يقبل المشتري ببعض الثمن لعدم رضى الآخر بتفرق الصفقة
الا اذا بين ثمن كل واحد لانه صفقتان معنى وان قام عن مجلسه قبل القبول بطل الايجاب
لان القيام دليل الاعراض والرجوع فله ذلك على ما ذكرناه واذا حصل الايجاب والقبول
لزم البيع ولا خيار لاحدهما الا من عيب او عدم رؤية وقال الشافعي يثبت لكل واحد
منهما خيار المجلس ويجوز البيع بثمن حال ومؤجل الى سنة ولم يسلم المبيع حتى انقضت
السنة ثم سلم المبيع فللمشتري سنة اخرى بعد تسليم المبيع وقالا ليس له الا السنة
الماضية ومن اطلق الثمن في البيع كان على غالب نقد البلد لانه المتعارف وان كانت
النقود مختلفة فالبيع فاسد الا ان يبين احدهما وهذا اذا كان الكل في الرواج سواء
لان الجهالة مفضية الى المنازعة الا ان ترفع الجهالة بالبيان او يكون احدها
غالب الرواج فح يصرف اليه تحريا للجواز وهذا اذا كانت مختلفة في المالية فان كانت
سواء فيها كالثنائي والثلاثي جاز البيع اذا اطلق اسم الدراهم وينصرف الى ما قدر به من
اي نوع كان لانه لا منازعة واختلاف في المالية كذا في الهداية وفي البزازي ساومه
بعشرة فقال البايع بعشرين فذهب به المشتري ولم يقل شيئا ان كان الثوب في يد المشتري
فالبيع بعشرين وان كان في يد البايع ودفعه اليه فبعشرة وقيل باخرهما كلاما لانه
مضى على العقد بعد اختلاف كلامهما ينظر الى اخرهما كلاما فيحكم بذلك ويجوز بيع الحبوب
المتنوعة جزافا وكيلا وبانا [illegible] مجهول القدر وعن ابي حنيفة يفسد فيهما [illegible]
الهداية والاول اصح وعند ابي يوسف [illegible] الا ان الفضل للزيادة [illegible]

جاز

جاز وان اذا عرف المشتري الحدود لا الجيران يصح وان لم يذكر الحدود ولم يعرف
المشتري جاز البيع اذا لم يقع فيها تجاهل وجهل البايع بالمبيع لا يمنع وجهل
المشتري يمنع فان بعتك نصيبي من هذه الدار ولم يعلم به البايع وعلم به المشتري
جاز واذا اقر البايع انه لا يعرف المشتري لا يجوز عند الامام ومحمد رحمه الله علم البايع
وانه ذلك او قبض وباع صح كالبيع الفاسد قلت صاحب المنبع اوضح المسئلة
وفصل الخلاف فيها حيث قال رجل باع نصيبه من هذه الدار والبايع لا يعلم
مقدار نصيبه من هذه الدار والمشتري ايضا لا يعلم ذلك فالبيع فاسد في
رواية عن ابي حنيفة وروي ايضا انه يجوز مطلقا سواء علم المتبايعان
ذلك او لم يعلما وهو قول ابي يوسف وروي عنه ايضا انه يشتري علم المشتري
[illegible] وهو قول محمد وهو ظاهر الرواية فان قلت ما فائدة وضع المسئلة
في الدار هل يكون بمجرد بيان التصوير او للاحتراز عن المنقول ليكون الحكم
خلاف الحكم في الدار قلت ما رايت فيه نقلا صريحا ولكن الظاهر انه لا فرق
بين المنقول وذكر في الفتاوى انه اذا باع نصيبا له من اشجار بغير اذن
الشريك بغير ارض فان كانت الاشجار قد بلغت اوان قطعها فالبيع
جائز وان لم تبلغ لم يجز انتهى قال المشتري في يدي كذا ارض خراب لا
تساوي عشرة ضعها منه [illegible] فقال بعتها ولم يعرفها البايع وهي تساوي
اكثر من ذلك جاز ولو قال اشتري منه شيئا [illegible] او وسط
في جوالق فلم يره يجوز وله الخيار عند الرؤية وفي الذخيرة صورة المسئلة ان
يقول بعت منك الثوب الذي في كمي هذا وصفته كذا ولم يذكر الصفة او

بعت منك هذه الجارية المنتقبة واما اذا قال بعت منك متاعي في هذا البيت
هذا البيع لم يذكر في المبسوط قال عامة مشايخنا بالفساد للجهالة [illegible]
وبعضهم قال لا يجوز لجهالة المبيع وفي المبسوط الاشارة اليه او الى مكانه شرط
الجواز حتى لو لم يشر اليه او الى مكانه لا يجوز بالاجماع واذا باع شيئا لم يره
بان ورث شيئا فباعه قبل الرؤية لزم البيع ولم يتخير وكان ابو حنيفة رح
يقول اولا له الخيار اعتبارا بخيار العيب والشرط ثم رجع وقال لا خيار له وفي التتمة
اذا اشترى شيئا ولم يره ثم قال لغيره اني اشتريت سلعة فاذهب وانظر اليها
فان كانت تصلح فارض بها وخذها فذهب ورضي ذكر شيخ الاسلام في باب
الخيار بغير شرط ان هذا لا يجوز ورأيت في موضع آخر انه لا يجوز عند ابي يوسف
ومحمد واما عند ابي حنيفة فان قيل يجوز فله وجه وان قيل لا يجوز فله وجه
دار بين اثنين باع احدهما نصفها بنصف في نفسه لو عين نصفا وقال
بعت منك هذا النصف لا يجوز رجل مات وترك بنتين ثم باعت احداهما من الاخرى
نصيبها من البيت الآخر ان كان نصيبها معلوما لها لا يجوز وفي شرح الطحاوي
ان باعت نصيبها من كل شيء يجوز اما اذا عينت عينا وباعت لا يجوز وفي
المحيط رجلان بينهما دار فباع احدهما النصف بيت شايعا والبيت معلوم
قال ابو حنيفة لا يجوز لان شريكه يتضرر بذلك عند القسمة ولو كان بين
رجلين عشرة من الغنم او عشرة اثواب بروية فما يقسم باع احدهما نصف
ثوب بعينه قال ابو حنيفة ومحمد هذا جائز سكة غير نافذة اجتمع اهلها
فباعوا السكة لا يجوز لانهم لو قسموها احتاجوا الى فرقة ولم يستثنوا من المسجد والمقبرة فسد البيع الا في المسجد

يجوز فان ضرب ما يعده ويستغني الناس عنه لا يفسد العقد وفي الخلاصة
لو حكم الموقف الى الملك باعها الحاكم شمس الائمة الحلواني انه لا يجوز كالمسجد وفي
ركن الاسلام على السغدي يجوز والملك ثم رجع شمس الائمة الى قول ركن الاسلام
وفي المغنية رجل باع ارضا وفيها مقابر صح البيع فيما وراء المقابر وفي الذخيرة
الاقرع ضع الاصح [illegible] شمس الدين العرزجي باع قرية بغير استثناء المقبرة و
المسجد جاز في الملك في الاصح لان الوقف مفرز قلت ولانه مستثنى شرعا
والله تعالى اعلم رجل اشترى عبدين صفقة واحدة فاذا احدهما حر فالبيع فاسد
سمى ثمن كل منهما او لا عند ابي حنيفة وعندهما ان لم يسم فسد وان سمى
جاز في الثمن وكذا اذا باع دنين من الخل فاذا احدهما خمر وجمع بين ذبيحتين
فاذا احدهما ميتة او متروك التسمية عامدا وهذا اذا قال بعتهما واما اذا
جمع بين عبد وحر وقال بعت احدهما فقبل رجل صح في الثمن نصيبهما
لتصريحه بخلاف المسئلة الاولى لانه جعل قبول العقد في الحر شرطا للعقد
في العبد وهذا شرط فاسد فيفسد وكذا في قوله اعتقت احدهما وطلقت
بخلاف قوله احدهما حر لانه اخبار وهذا انشاء واذا باع عبده وعبد غيره
بالف كل واحد منهما بخمسمائة ولم يجز ذلك الغير جاز في عبده وفي الاوزجندي
والاستحسان [illegible] رجل اشترى [illegible] ان اشترى على انها
[illegible] يجوز وان اشترى مطلقا فاخذها اليوم جاز وان مضى اليوم
فسد البيع لان ما يحدث بعد البيع بمضي الساعة لا يمكن الاحتراز عنه فيجعل
عفوا وان اشترى على ان يأخذ شيئا فشيئا لا يجوز لانه يزداد ويختلط

المبيع غير المبيع وكذا لو اشتراها على ان يتركها على الشجر الى ان يدرك او اشترى الشجرة
باصلها فيأخذ الاوراق ثم بيع الشجرة من البايع ولو ذهب وقت الاوراق
فاراد الرجوع بالثمن ان اشتراها مع الاغصان لينتفع من موضع القطع لا يرجع
هل للعامل من الاغصان واوراق الشجر حصة يأتي في فصل المزارعة ان شاء الله
وفي فتاوى قاضي خان رجل اشترى رطبة من القبول او [illegible] فهو
لا يجوز كما لا يجوز بيع الصوف والوبر على ظهر الغنم الا ان يجزها من ساعته و
القياس في قوايم الخلاف كذلك وانما جاز لمكان التعامل فيه وفي البزازي قال
الامام الفضلي لا يجوز بيع القوايم ايضا بلا بيان موضع القطع رجل باع
الحشيش الذي انبته بسقيه بان سقى الارض لينبت فيها الحشيش يجوز ولو باع
الزرع قبل ان يصير بقلا لا يجوز وبعد ما صار بقلا بشرط القطع على الدوام
دابته يجوز لا بشرط الترك للادراك وكذا الرطبة والبقول ولو كان الزرع
مشتركا بين الاثنين باع احدهما نصيبه من غير شريكه بغير اذن الاخر قبل
ان يدرك الحصاد لا يجوز وبعد الادراك يصح ولو باع من شريكه يصح مطلقا
وكذا الشجر لو باع من غير شريكه ولم ينفسخ البيع حتى ادرك لزم البائع
اذا باع جزءا من سقف وبنيانه ولو كان الارض والزرع مشتركا
فباع نصفها مع نصف من الشريك او اجنبي جاز وان لم يرض به الاخر ثم
المشتري عن البايع وعن بيع الزرع لا يجوز وعند ايضا باع فصيلا او قرة في اوان ما
يطلع الى جزه المشتري في الحال فالعشر على البايع وان تركه باذن البايع
جزه بعد الادراك فعلى المشتري وعن ابي يوسف عشرها بقدر الطلع والبقول

البايع

على البايع والتزايد على المشتري وفي التجريد بيع الثمرة والزرع الموجود قبل كونه زرعا
منتفعا به جايز بلا شرط الترك وبه يفسد وان تناهى العظم فشرط الترك لا يفسد
عند محمد وهو الاستحسان خلافا لهما وان اشترى مطلقا وترك ان تناهى عظمها او لم
يكن باذن البايع طاب له وان لم يتناه ما ترك بلا اذن تصدق بما زاد ولو اخرجت
الشجرة [illegible] قبل الجزاء الاول فهي للبايع وان جعله البايع او طاب له
ان اختلطا بالوجه حتى لم يعرف ان كان قبل التخلية فسد وان كان بعدها
اشتركا والقول في المقدار قول المشتري وان اشترى ثمرة بدا صلاح بعضها
وصلاح الباقي يتقارب وشرط الترك جاز عند محمد وان يتأخر ادراك
الباقي في كثير لا يجوز فيما لا يدرك وجاز في المدرك والبطيخ والباذنجان يجوز
بيع ما ظهر منها الا ما لم يظهر ولو باع الاصول بما فيها من الثمار جاز في الكل و
كذا في شمس الايمة رجل اشترى ثمار الكرم وقد صح بعضها قال الكرخي وهو ظاهر محمد
وقال ابن الفضل وجدت عن محمد انه يبيع الورد جملة يجوز ومعلوم ان الورد
يتلاحق واعتبر الحلواني في الباذنجان والبطيخ والثمار وغيرها بالحق
الموجود اصلا وعامل الشيخ في قول الكرخي واذا اشترط الاشجار فيترك عليه
الثمار لا يجوز لكن لو ترك بناء على الاجارة تطيب له الزيادة ولا يجب الاجر ولو
اشترى فصيلا واستاجر الارض وترك الفصيل لا تطيب الزيادة لان اجارة
الارض متعارف وان بين المدة تصح واستيجار الارض لم يتعارف فلا
تصح وان بين المدة فاعتبر مجرد الاذن فطاب ولم يجب اجر المثل لعدم
الاجارة راسا والحيلة ان يقول المشتري للبايع جعلت لك جزاء من الجزء

جزء من هذه الثمار على ان نعمل فيها بالسقي وما يحتاج اليه الى ان تنتهي
ح يجوز السقي وبيع نصف الثمار مشاعا قبل بدو الصلاح من شريكه جائز الا
من غيره كبيع نصف الثمار من شريكه وافتى السعدي على انه لا يجوز من شريكه وغيره
ايضا وبيع التين قبل الكدس لا يجوز لانه معدوم وبيع الكرم قبل التدبير يجوز
ولو باع رجل عنب كرمه وهو حصرم جاز لانه مال معلوم التسليم يشترط قيمته
ولم يفسد حتى صار حبا بطل البيع عند الامام وقالا لا يبطل وشراء قصيل الحنطة
بالحنطة كيلا وجزافا يجوز لان هذا بيع الحشيش بالحنطة فيصح كيف ما كان
باع ارضا فيها زرع لا يدخل الزرع نبت اولا وفي التجنيس الزرع اذا لم يكن له
قيمة يدخل في بيع الشجر لان بيعه منفردا لا يجوز وافتى ابو بكر الاسكاف وابو نصر
الفقيه ان البذر قد كان في الارض او نبت نبتة حال الا قيمة له يكون للمشتري
لانه لا يجوز بيعه بانفراده فصار جزءا من الارض وان لم يفسد في الارض او نبت وصار له
قيمة وافتى ابو القاسم بانه للبائع في الاحوال كلها وبه نأخذ واختاره الصدر
الثمار والزرع اذا لم يكن لها قيمة في بيع الارض بلا ذكر وكذا الشجر مثمرا
كان او غير مثمر ولا يدخل الثمرة في بيع الشجر الا بالذكر ان كان موجودا وقت البيع
وكذا قوائم الحب على ما عليه الفتوى وفي المنتقى اذن له بزراعة ارضه فاراد ان
بعد الزراعة ليس له ذلك ولو كان له فيها زرع فباع الزرع لا الارض ترك الارض
على البيع باجر المثل الى الحصاد ان كان الزرع لا يقطع به كالتبن الذي
يستثنى فيجوز البيع وقال السيد الامام ابو القاسم رحمه الله ينبغي ان يجوز البيع بشرط
[illegible]

بستان

حيث ظهر بعضها الاصح عندي عدم جواز البيع لانه ضرورة اليه لامكان شراء
الاصول فيكون المتولد على ملكه وان كان لا يستحق به المفضي يشتري الموجود
بتبعه الثمن ويوكل العقد في الباقي ويشتري الموجود بكل الثمن ويحصل المقصود
بهذا فلا حاجة الى بيع المعدوم وعن عبد الكريم بن محمد رجل اشترى الوان الثمار
في شجرة ادرك البعض ولم يدرك البعض وليس له قيمة كالخوخ والرمان والتين
يشتري المتقوم بكل الثمن ويبيح له البائع الباقي فتناوله بالاباحة وفي المنتقى
بيع الثمار كالهرم والتفاح ذلك قبل الادراك يجوز ونحو الخوخ والكمثرى
لا يجوز قبل الادراك الا اذا كان ادرك بعضها فيجوز بما ادرك وما لم يدرك على
وجه الشجر وبيع ورق التوت قبل ان تخرج لا يجوز ولكن ان باع الاغصان
ليقطعها ثم اذن له في الترك حتى خرج الورق جاز كان الورق تبعا وقد مر حيث
باع دارا بعيدة وقال سلمتها اليك وقال قبضتها لا يكون قبضا وان كانت قريبة
فقبضه بالتخلية اقيمت مقام القبض عند التمكين وبه قال الحلواني قلت لكنهم
عنها غافلون فانهم يشترون الضيعة في السواد ويقرون بالقبض وذلك لا يصح
ليصح فيه القبض واذا كان يقرب بصير قابضا وفي المحيط يصير قابضا بالتخلية
وان بعد المعقود عليها وفي النوادر اشترى عقارا فقال البائع سلمته اليك
وقال المشتري قبلت والعقار غائب في حضرته كان قابضا في قول ابي حنيفة
وقالا ان كان يقدر على اخلائه ودخوله فقبض والا فلا ولو اشترى بقرة في سرح
سودي فقال البائع اذهب فاقبضها ان كان بحيث يمكنه الاشارة يكون قبضا وكذا
[illegible]

اذا كان الاكثر له قيمة يجوز
لانه اتفق بيع الاكثر بالبيع فيهم

قبض خلافا لمحمد سلم مفتاح الدار وقال بذهب معه الى الدار فان كان يتسلم
الفتح بلا كلفة فقبض وان كان لا يتيسر الفتح بلا اعانة لا يكون قبضا المشترى
بقرة مريضة وخلاها في منزل البايع قائلا ان هلكت فهي من مال
البايع لعدم القبض وكذا الو... للبايع بعته منها في صفة كذا فاذهب فسلمها
فهلكت حال سوق البايع فاذا ادعى البايع التسليم فالقول للمشترى فهو
قال المشترى اشتري عبدا كان او امة امش معي فتخطى معه فقبض وقول البايع له
خذه تخلية اذا كان يصل الى اخذه قبض ثم المشترى بعض الثمن ثم قال للبايع
تركته عندك لاخذ الباقي من الثمن او وديعة لا يكون قبضا ولو امر المشترى البايع بعمل
كذا او قال للبايع مره ان يعمل كذا ففعل فعطب العبد هلك من المشترى لانه قبض
قال المشترى للبايع لا اعتمدك على المبيع فسلم الى فلانا يمسكه حتى ادفع لك
الثمن فقبض البايع لان الامساك كان لاجله وهلاك المبيع قبل قبضه عند العجز
يلزم رد العين الثمن المقبوض وبعد الاقالة يلزم رد مثل المقبوض وفي فتاوى
الشيخ فتوى من بعض المشايخ على ان ما يهلك من العقار قبل قبضه محسوب
على المشترى وعامة المشايخ على انه على البايع اشترى دارا لا يجبر البايع
على اعطاء الصك ولا على الخروج الى الشهود فان كتب المشترى الصك
في باشتهاد يجبر على ... وان ابى يرجع الى القاضي وكذا لا يجبر
الزوج على صك المهر وكذا لا يجبر على دفع الصك القديم ولكن يؤمر
البايع باحضار الصك القديم حتى يستنسخ منه المشترى ويكون في يده
للاحتياج وامر ناقد الثمن على البايع او زعم المشترى جودة الثمن في الاصح

انه

ولو عيب المشترى مطلقا وعليه الفتوى وفي الفتاوى فان
المشترى الثمن حاضرا فالقول له وان زعم البايع خلافه حال الانتقاد
عليه والوزن على المشترى حنطة مكايلة فالكيل والصب
على المشترى على البايع في المختار وجعل في المنتقى اخراج الطعام
من ... المشترى والله تعالى اعلم في العيب والرؤية
وما يتصل بها الزوج والزوجة عيب للعبد والامة وجع سارق
او كافرا او يأتي التزوج من الافعال رداءة الذي له دعونة وفي صوته
في الغناء تكسر في مشيه ان قل لا وان كثر رد والزنا عيب فيه فيما
اذا كان مرة او مرتين لا وان تكرر رد وشرط المعاودة عند المشترى
في كل العيوب الا ان كان في الزنا وفي الجنون ايضا عند ابي يوسف والدين
في العبد والجهالة عيب الا ان يقضي البايع او يبرأ الغريم والاباق
مما دون السفر والسرقة فيما دون النصاب عيب ... ...
في الاباق الخروج من البلد قيل وقيل وسرقة النقد مطلقا عيب وسرقة
الماكول للاكل من المولى لا ومن غيره لا للاكل بل للبيع عيب سواء كان
من المولى ... ... للبراءة ... عيب ... ... عند ... قبل ...
الحادث بعد البيع قبل القبض عند ... خلافا لمحمد والبراءة من
كل عيب لا يدخل الحادث اجماعا وظهور العيب ... الخصومة
ولظهوره طرق اما الشاهد ... الزايد وقول الاطباء الحذاق
كذا في الباطن ويقول النساء او بالخبر فان الشاهد صحيح

حصومة المشتري في العيب فان كان قبل القبض لا ترد في الاصح
بحجة ردده بلا رضاء وقضاء وفي ادب القاضي الذي يرجع فيه الى
الاطباء لا يثبت في حق توجه الخصومة ثم يفوق عولان بخلاف ما يطلع
عليه الرجال حيث يثبت بقول المراة الواحدة في حق الخصومة
لا في حق الرد وفي الزيادات عدم البكارة لا تثبت بقول البايع لانه
انما يقر بالوطي وانه يمنع الرد او بقول النسا وانه لا يكون حجة في حق
الرد وان كان يعلم بقول النسا فالواحدة تكفي والثنتان احوط فان اخبرن
بعدم العيب فلا خصومة لان وجوده شرط توجه الخصومة ويرجع في الدا الى
الاطباء وفي الحبل الى النسا وفي دعوى الحبل ان يصدق في رواية اذا
كان من حين شراها اربعة اشهر وعشرا وان كان اقل لا وفي رواية تسمع
دعوى الحبل بعد شهرين وخمسة ايام وعليه عمل الناس و[illegible]
الدمع من عيني العبد والجارية عيب والخال على شفة الجارية عيب
اشتراها على انها بكر فعلم بالوطي عدم البكارة فلما علم نزع من ساعته
من غير لبث رده وان لبث بعد العلم لا وفي المنبع كثرة اكل الجارية عيب
خلافا للشافعي رجل اشترى طعاما فاكل بعضه ثم وجد به عيبا قال ابو حنيفة
لا يرد ما بقي منه ولا يرجع بالنقصان في غير ما اكل وقال ابو يوسف ومحمد
في انتفاع رجوع المشتري بالنقصان في غير ما اكل وانما اختلفا فيما بينهما
في الباقي قال ابو يوسف رد الباقي ان رضي البايع به والا رجع عليه بنقصانه
ايضا وقال محمد رحمه الله للمشتري ان يرد الباقي على البايع رضي بذلك او لم

ثم ان لم يرد الباقي وان لم يرض البايع في الكل دون البعض فيتوقف
على رضاه هذا في اكل البعض ما لو باع البعض ففيه روايتان عنهما في رواية
لا يرجع بشيء ولا يرد كما هو قول الامام ابي حنيفة وفي رواية يرد ما بقي وفي
فتاوى البخاري اكل بعضه يرجع بنقصانه عليه ويرد ما بقي وبه يفتى ولو
اطعمه ابنه الصغير او الكبير او امراته او مكاتبه او ضيفه لا يرجع بشيء ولو اطعمه
عبده او مدبره او ام ولده يرجع لان ملكه باق رجل اشترى دقيقا فخبز
بعضه وظهر انه مر رد ما بقي ورجع بنقصان ما خبز هو المختار ولو كان سمنا
ذائبا فاكله ثم اقر البايع انه وقعت فيه فارة رجع بالنقصان عندهما
وبه يفتى وفي الكفاية كل من سقط خياره سقط خيار العيب اذا وجد في ملكه
بعد العلم بالعيب ولا رد ولا ارش لانه كالرضى به اذا اشترى عبدين في
صفقة واحدة فوجد باحدهما عيبا قبل القبض لا يرده وحده عند علمائنا
الثلثة بل يردهما معا او يقبضهما معا وقال زفر له ان يرد المعيب خاصة
وصار كما اذا وجد العيب باحدهما بعد القبض اشترى مكيلا او موزونا فوجد
بعد القبض عيبا ببعضه رده كله او اخذه كله لان المكيل اذا كان من جنس واحد
فهو كشيء واحد لاتحاد اسمه كالارز ونحوه وقيل هذا اذا كان في وعاء واحد
وان كان في وعائين فهو بمنزلة عبدين يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب دون
الاخر وفي النسفي رجل اشترى جارية ثيبا فوطئها ثم وجد بها عيبا
قديما لا يردها بالعيب لكن له الرجوع على البايع بالنقصان وقال الشافعي وطي
الثيب لا يمنع الرد بالعيب وفي البزازية لو خاصم البايع في العيب ثم ترك الخصومة

زعمانا وزعم ان الترك كان لنقص بل بعيب لم [illegible] الرد ووطي الثيب
يمنع الرد بالعيب في الرجوع بالنقص وكذا التقبيل والمس بشهوة لانه
دليل القبول والاستخدام [illegible] قبل العلم بالعيب او بعده والاستخدام
مرة لا يكون رضا الا اذا اكره هو على الخدمة لانه مختص بالملك ولم يجعله
دليل الرضاء مطلقا والزيادة المنفصلة لا تمنع الرد اجماعا عندهما [illegible]
الاسترداد على قول محمد لا وعلى قولهما يمنع وفي الولوالجي رجل اشترى غلاما
فوجده غير مختون ان كان صغيرا ليس له ان يرده لانه ليس بعيب وان كان
بالغا فالمسئلة على وجهين وان كان مولدا له ان يرده بالعيب لانه
عيب وان كان جليبا لا يرد لانه ليس بعيب اشترى عبدا على انه فحل فاذا هو
خصي كان له ان يرده لانه وجده معيبا ولو كان على العكس لا يرد لانه
شرط العيب فوجده سليما رجل اشترى بزر دود واحضاه بعد القبض
في ذلك لا ينقص ثم وجد به عيبا فله ان يرده ان ذكر ليس بعيب رجل
اشترى دهنا في اناء مشدود الراس ففتحها بعد ايام وفيها فارة
ميتة فزعم المشتري كونها فيه وقت البيع والبايع يدعي حدوث [illegible]
فالقول للبايع لانه ينكر وجود العيب اختلفا في الشرط فالقول لمن يدعي
الجواز ولو اقاما بينة فلمن يدعي الكره وعليه الفتوى ولو ادعى احدهما
صحة العقد والاخر بطلانه بان ادعى البيع بالميتة فالقول لمن يدعي
البطلان لانه منكر للعقد لان البيع بالميتة باطل كذا ذكره البزازي
في كتاب البيع قلت وذكر بعد ذلك في اوائل كتاب الاجارة مما يخالف ذلك

فاية

فائدة اذا اختلفا في مقدار الاجرة فالقول للدافع ادعى انه استاجر الارض
فارغة وادعى الآخر انه اجرها وهي مشغولة بزرعه يحكم الحال قال الفضلي
القول قول المستاجر مطلقا بخلاف المتبايعين اذا ادعى احدهما فساد
العقد والآخر جوازه فالقول لمدعي الصحة وهنا القول للمؤجر لانه
ينكر العقد منتهى رجل اشترى دهنا في قارورة فنظر الى قارورة فنظر
الى قارورة ولم يصب على راحته بعضه على كفه او اصبعه منه شيئا فهذا ليس
برؤية عند ابي حنيفة وعند محمد فيه روايتان ولو اشترى نافجة مسك
فاخرج المسك منها ليس له ان يرده بخيار الرؤية لا بخيار العيب لان الاخراج
يدخل عليه عيبا ظاهرا حتى لو لم يدخل كان له ان يرده بخيار العيب والرؤية
جميعا وعن الامام ابي الليث لا يحل للرجل ان يشتغل بالبيع والشراء
ما لم يحفظ كتاب البيوع وعلى كل تاجر محتاط لدينه ان يصحب فقيها
دينيا شاورونه في معاملاته فان ملاك الامر والدين المأكول والملبس الحلال
قال تعالى يا ايها الذين آمنوا كلوا من طيبات ما رزقناكم واشكروا الله
في الاستبراء قال صاحب المنبع الاستبراء نوعان نوع هو واجب بالمشروع
اليه فهو استبراء البايع اذا وطئ جاريته واراد بيعها او تزويجها [illegible]
ملكه يجب من الوجوه عند عامة العلماء [illegible] قال مالك [illegible] استبراء البايع
جارية قد وطئها [illegible] رجل [illegible] ثم [illegible] ان يطاها بغير
استبراء [illegible] محمد [illegible] ان لا [illegible] حتى يستبرئها
ويعلم فراغ رحمها واما الاستبراء الواجب فعلى من يملك جارية او [illegible]

او صدقة او قسمة او صلح عن دم او خلع او كتابة جارية او اعتق عبده
على جارية فانه يجب الاستبراء في هذه المواضع بحيضة بكرا كانت الجارية
او ثيبا ملكها من صغير او كبير او عبد او من يحرم اليه وطيها ولو كانت
بكرا او واحد علم المشتري بانها لم توطأ لا يلزم الاستبراء عند ابي يوسف رحمه الله
وعند محمد لو حاضت قبل القبض عند البايع ثم قبضها المشتري لا
يلزم خلافا لابي يوسف وقدر بحيضة في ذوات الاقراء وبشهر في
الآيسة والصغيرة وبوضع الحمل في حق الحامل وقدر الثاني في حق ابي يوسف
في ممتدة الطهر بثلاثة اشهر وهو رواية عن محمد قدرها بعدة الوفاة وفي رواية
وفي آخر قدرها في حق الامة والعمل اليوم على الاخر وعن الاخير يحرم الوطي
والدواعي وعن محمد انه لا يحرم الدواعي في المسبية وفي فتاوى قاضيخان
فمن انكر اختلاف وجوب الاستبراء هل يكفر قيل يكفر لانه انكر اجماع
المسلمين وقال عامة المشايخ لا يكفر لان ظاهر قوله تعالى او ما ملكت
ايمانكم يقتضي اباحة الوطي مطلقا وعرف وجوب الاستبراء بالخبر فلا
يكفر جاحده وفي ظاهر الرواية في كتاب الحيل اذا زوجها المشتري عبده
قبل ان يقبضها ثم قبضها ثم طلقها العبد قبل ان يدخل بها وقيل ان
يخلص فللمشتري ان يطاها من غير استبراء قال شمس الائمة وهذا
صحيح لان تزويجه اياها قبل القبض صحيح كالاعتاق وفي الولوالجي
رجل اشترى جارية واحتال في اسقاط الاستبراء لان كان البايع
وطيها ثم باعها قبل ان تحيض لا يحل للمشتري ان يحتال للاسقاط

لقوله

لقوله عم لا يحل لرجلين يؤمنان بالله تعالى ورسوله واليوم الآخر ان
يجتمعان في طهر واحد وان باعها البايع بعد ما حاضت عنده و
طهرت ولم يقربها في ذلك الطهر له ان يحتال للاسقاط لانه لم يهدا
الذي ثم الحيلة بان يتزوجها … قبل الشرى ان لم يكن عنده امرأة
حرة ثم يزوجها البايع غيره ثم يشتريها هو ويقبضها ثم طلقها الزوج
او يشتريها اولا ثم يزوجها من رجل قبل ان يقبضها ثم يطلقها الزوج وان
خاف البايع ان يزوجها المشتري ولا يشتريها ولا يطلقها فالحيلة ان
يقول البايع ازوجها منك على ان امرها بيدي في التطليقتين او طلقها متى
شئت او يقول زوجتك منك على انك ان لم تشترها مني اليوم بكذا فهي
طالق ثنتين فقبل المشتري النكاح وكذلك الحيلة اذا اضيف على المحلل
وقد مر في فصل الطلاق فانظر ثمة رجل باع اقواما ثم مات وعليهم ديون
ولا وارث له معروف فاخذ السلطان ديونه ثم ظهر وارثه لا يجبر الغرماء عليه
ان يؤدوا اليه ثانيا لانه تبين انه ليس للسلطان ولاية الاخذ
صاحب الدين اذا اخذ بالدنانير وحقه في الدراهم كان له ان يمد يده
ويأخذ الدراهم والدنانير جعلا كشيء واحد في حق البايعات ولهذا
لو استبدل الذهب بالفضة خلال الحول لا ينقطع حكم الحول كما لو
استبدل الذهب بالذهب والفضة بالفضة انتهى الفصل
الثامن عشر في الاجارات اعلم ان الاجارات قد شرعت
جوازها الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فلقوله تعالى

في الاجارات

فالوطى الجود وهو قوله تعالى لو شئت لاتخذت عليه اجرا وقوله تعالى
في قصة موسى عليه السلام على ان تأجرني ثماني حجج وشريعة من قبلنا
لازم علينا اذا قصّ الله تعالى ورسوله من غير انكار ولم يقم دليل على انتساخه
واما السنة فقوله عليه السلام اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه ومن استأجر
اجيرا فليعلمه اجره واما الاجماع فقد انعقد في كل عصر على صحتها الا ما حكي
عن عبد الرحمن الاصم انه قال لا يجوز ذلك لانه غرر يعني يعقد على منافع لم
تخلق وهذا لان القياس يأبى جوازها لان العقد يرد على المعقود
وهي المنفعة التي توجد في مدة الاجارة والمعدوم ليس بمحل للعقد لانه
ليس بشيء وهذا كله وجه نفيها والقياس وان كان يأبى جوازها لكن
القياس في مقابلة النص والاجماع لا يعتبر فجوزناها عملا بالكتاب والسنة
والاجماع لحاجة الناس اليها فالفقير محتاج الى مال الغني والغني محتاج الى
عمل الفقير وحاجة الناس اصل في شرع العقود فشرعت ليرتفع الحاجة ثم
الاجارة لها اركان وشرايط اما الاركان فالايجاب والقبول وذلك بالفاظ
دالة عليهما وهو لفظ الاجارة والاستيجار والاكراء والاكتراء وتنعقد
بلفظي الماضي ولا تنعقد بلفظين يعبر باحدهما عن المستقبل بخلاف ان يقول اجّر
ويقول الآخر اجرت ولو قال اعرتك هذه الدار شهرا بكذا وقال
كل شهر بكذا وهذه تفسير بكذا انعقد وفي التتمة تنعقد الاجارة
حتى لو قال اجرتك هذه الدار بغير عوض لا يكون اعارة وفي القنية
في قال الآخر هذه الدار بدينار في كل سنة بهذه فقال نعم ودفع اليه

المفتاح

المفتاح جوزوا اجارة وفي البزازية الاجارة الطويلة لا تنعقد بالبياعات لان
الاجرة فيها غير معلومة لانها تكون في سنة واحدة اقل او اكثر واستخرج
الاجارة الطويلة الامام محمد بن الفضل البخاري فقبلها البعض لا البعض وهي
على وجهين الاول يواجر الارض ... دفعا لبيع الاشجار والزرع
باصولها ... بثمن معلوم ويسلم ثم يواجر الارض مدة معلومة
ثلاث سنين واكثر غير ثلاثة ايام من كل سنة او نصفها باجارة معلومة
على ان يكون آخر كل سنة من السنين سوى ايام المستثناة كذا او
بقية حال الاجارة تحمل بمقابلة السنة الاخرة ويجعل منها ولاية الفسخ
في مدة الخيار والثاني ان يدفع الاشجار والزرع القايمة على الارض
معاملة الى الذي يريد الاجارة على ان يكون الخارج على مائة سهم للدافع
واحد والباقي للعامل ثم يوكل العامل في صرف قسطه الى ما يريد ثم يواجر منه
الارض مدة معلومة على الوجه الذي ذكرناه غير ان يكون احد العقدين
شرطا في الآخر وبعض الحنفية انكر الاول ولو قالوا بيع الاشجار
والزرع بيع تلجية لا بيع رغبة حتى يملك المستاجر قطع الاشجار و
ينفسخ البيع بلا فسخ والتلجية لعدم تحويل الملك الى البايع وان قبض المبيع
وبقيا على ملكه لم يصح اجارة الارض وبعض جوزه وقالوا انه بيع
رغبة لانهما قصدا به صحة الاجارة ولا طريق اليه الا به ولا مانع في عدم
جواز القطع كونها ملكا كالمرهون لا يملك الراهن قطع الاشجار قبل
ان باع الزرع والشجر يبقى المنفعة ... وهذا لا يصح فان الاشجار

قد يبيع ماله عند الحاجة بثمن قليل ومن قال لا قد بعث مثلا عن دار
بمنافع داري هذه السنة وقيل لم يجز اجارة والاجرة تجب بالتمكن
من استيفاء المنفعة حتى ان من استاجر دارا مدة معلومة وعطلها مع
التمكن والانتفاع تجب الاجرة وان لم يتمكن بان منعه مالكها او [illegible]
لا تجب [illegible] في غصب المستاجر اذا غصب الدار غاصب من يد المستاجر
سقط الاجر لفوات التمكن اذ هو الفعل المستلزم للمكنة والامكنة
مع الغصب قال صاحب الكافي وهل ينفسخ العقد وذكر الفقيه
والقاضي فخر الدين في الفتاوى انه لا تنتقض الاجارة ولكن يسقط الاجر
ما دامت في يد الغاصب وفي الهداية ان العقد ينفسخ وان وجد
الغصب في بعض المدة سقط من الاجر بقدره لان السقوط بقدر المسقط
انتهى ثم اعلام المنفعة بطريق ثلثة اما ببيان المدة كاستيجار
الدور للسكنى والارضين للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة
اي مدة كانت طويلة او قصيرة لان المنافع تحدث شيئا فشيئا
فمقدارها يصير معلوما ببيان المدة اذا كانت المنفعة لا تتفاوت
وفي الاوقاف فان المدة لا تزيد على ثلث سنين في الاصح كما تقدم
في فصل الوقف واما الاقطاع فهل قال احد من العلماء بجواز اجارته ام لا
قلت وقد وقفت على عدة مصنفات في ذلك لبعض علمائنا المتاخرين منهم شيخ الاسلام
برهان الدين ابراهيم بن عبد الحق وسيدنا شيخ الاسلام العلامة شمس الدين القنوي وشيخنا
شيخ الاسلام والمسلمين سعد الدين الديري والشيخ العلامة الحافظ زين الدين

قاسم بن

قاسم بن قطلوبغا الحنفي امتعنا الله تعالى بحياته فاستفدنا منها فوائد
حسنة منها القول بجواز اجارة الاقطاع وقد اطنبوا الكلام في ذلك وسلكوا
فيه احسن المسالك وقد سئل شيخنا شيخ الاسلام سعد الدين ابن الديري
المشار اليه عمن اجر اقطاعه [illegible] ثم اخرج الامام الاعظم الاقطاع عنه قبل
مضي المدة فقال نعم يجوز للجندي ان يوجر اقطاعه حيث كان قبض الاقطاع
له ملكا للمنفعة والتصرف فيه في العرف العام بما يراه وليس هذا نظير
المستعير ويكون الاجارة في القطع صحيحة لازمة حيث كانت مشتملة
على شروطها شرعا ولا ينفسخ بالموت ولا باقطاعه غيره فان الامام جعله
كالوكيل عنه في ذلك وتنفذ المسمى الذي وجد فيه شرط اللزوم وشهد له
قواعد علمائنا والحالة هذه والله تعالى اعلم وصورة السؤال الذي سئل عنه
شيخ الاسلام برهان الدين بن عبد الحق يسأل قوم عن اجارة الجندي ما
اقطعه الامام ليس للمزارع والقرى والعقارات هل تصح اجارة ذلك ويكون
عقد الاجارة فيه صحيحا لازما اذا استجمع ما يتوقف فيه صحة الاجارة
من الشرعية ام غير صحيح ولا لازم وكذلك عقد المساقاة الصادرة فيه فتطلبوا
بيان الحكم في ذلك على قول ابي حنيفة وهل الحكم في هذه المسئلة منه نص عليه
عندهم اولا وذكر ان الضرورة داعية الى معرفة الجواب في ذلك تنصيصا
او قياسا على نظيرها من اصول المسائل فقال اما التنصيص الاصح على الحكم
في ذلك فلم اقف عليه بعد ما تطلبه مدة ولا اعلم لهم فيها نصا بالجواز ولا
بضده لكن قياس قولهم في نظيرها يقتضي القول بجوازها ولزومها لان التنظير الاول

فقد اصحابنا على ان من صالح على خدمة عبد سنة كان للمصالح ان يواجره علوم
ان المصالح انما ملك المنفعة دون الرقبة في مقابلة ما صولح عليه من حقه
الذي يدعيه وان كان المصالح ينكر ذلك وزعم ان حقه والمنفعة المملوكة
بالصلح مملوكة وملكت بمقابلة عوض على زعم المدعي وبغير مقابلة على زعم
المدعى عليه فكان عليه شائبة العوضية فصارت المنفعة للمصالح عليها
مالا نظرا الى زعم احدهما وهو المدعي وغيره مالا نظرا الى زعم المدعى عليه
بعقد الاجارة فوجب جوازه مثله في الاقطاع وذلك لان منافع الاقطاع
ملكها الجندي لاحتباسهم انفسهم واستعدادهم لما يعرض للمسلمين من المصالح
ينتدبهم الامام للقيام بها من قتال اعداء الاسلام وردع المفسدين
وقمع الجانبين وصون الاموال والانفس عن التعرض اليها بغير حق
ورقبة الاقطاع باقية على ملك بيت المال وهذه مملوكة لهم عوضا
عما حبسوا انفسهم فملكوا تمليكها بعقد الاجارة بل اولى فان المجوز
لتمليك المنافع المملوكة بعقد الاجارة من حيث هي كونها ملكت بعوض
وملك المنفعة في مسئلة الصلح بعوض انما هو في زعم المدعي لا في زعم [illegible] وفي مسئلة
الاقطاع فالمنافع التي ملك بعوض تمليكها اكد فكان تمليكها بعقد الاجارة
اقوى في الجواز واما النظير الثاني وهو ان المستاجر يملك اجارة الاشياء
وان كان لا يملك منه الا المنفعة فقط دون الرقبة لكن لما ملكها بعوض
ملك ان يملكها بعوض ايضا وهو الاجرة فكذلك ما اقطعه الجندي لما
ملك منفعة الاقطاع بمقابلة استعداده لما اعد له كان مالك المنفعة

فكان

فكان ملك تمليكها بعوض وهو عقد الاجارة ايضا واما النظير الثالث
وهو ما ذكر صاحب المحيط فيما اذا وقف وقفا على ان غلته لفلان ان كان على
الصحيح لفلان ان يواجره ويكون فلان المستحق لغلة الوقف والغلة ما يحصل
اجارة الاقطاع قياسا عليه وهذا النظير الرابع العبد المأذون له في التجارة
يملك ان يواجر من مال التجارة ما يجوز فيه العقد فوجب ان يجوز مثل ذلك
في الاقطاع من الجندي واما النظير الخامس ام الولد يجوز للسيد ان يواجرها (بعقد الاجارة)
مع انه لا يملك منها سوى منفعتها عند ابي حنيفة قال القدوري في
باب ما يحرم بيعه في غصب ام الولد واما ام الولد فلا يضمن عند
ابي حنيفة بالغصب لان المولى لا يملك منها الا المنفعة الا ترى انها تسعى بعد
الموت للورثة ولا للغرماء وغصب المنفعة لا يتعلق به ضمان فاذا
كان المولى يملك ايجارها وهو لا يملك رقبتها وانما ملك منفعتها فوجب
ان يكون كذلك المقطع لانه لا يملك الرقبة وانما يملك المنفعة فقط
واما النظير السادس فهو انما قطع الجندي من القرى والمزارع في الممالك
لا تعد منها الا لينتفع بها ولا يمكن ذلك الا بالكراب والمزارعة
وغير ذلك من الكلف ومباشرة اعمال الفلاحة من سقيها
ونقيها وحصاده ودرسه وما اشبه ذلك من الامور التي يتوقف
استغلال تلك الاراضي عليها وذلك لا يحصل الا بالمزارعة او
بالاجارة لمن يقوم بهذه الاعمال فان الجندي لو امر بذلك لصار
وا فلاحين وتعطل الشيء المطلوب منهم من الاستعداد

للقيام بما عدوا من مصالح المسلمين ومنهم من الاستعداد للغيب من
الزرع الا عدد منهم والاصل في الاقطاع من الامام ان يثبت عن
النبي عليه السلام انه اقطع وعن الصحابة رضي الله عنهم اقطعوا قال
انس بن مالك رضه دعا رسول الله عليه السلام الانصار ليقطع
البحرين الحديث وعن علقمة بن وائل الحضرمي يحدث عن ابيه عن
النبي عليه السلام اقطعه ارضا لا عمرة قال الا بحضرموت وعن ابن
عمر رضه ان النبي عليه السلام اقطع الزبير فاجرى فرسه حتى قام
عمر رضه ثم رمى بسوطه فقال يا رسول الله اعطوه حيث بلغ السوط
وغير ذلك من الاحاديث والاثار التي يطول ذكرها هذا ما ذكرت
مسائل اصحابنا واما غير علمائنا فذكر ابن موسى الهاشمي في رؤوس
المسائل ما يدل على ان قول الحنابلة كقولنا فانه لا يجيز اجارة المنافع
المستحقة بالوصية فنقول متى جاز ذلك جاز اجارة الاقطاع في ما
عليه انتهى واما التصريح من الشافعية ففي فتاوى الشيخ محي
الدين النووي قال مسئلة اذا اقطع السلطان ارضا فهل يجوز
له اجارتها الجواب نعم يجوز له لانه مستحق لمنفعتها فلا يمنع
ذلك كونها معرضة لان يستردها منه بموته او غيره كما يجوز للزوجة
ان يوجر الارض التي في صداقها قبل الدخول وان كان بعرضة لان يسترد
منها بانفساخ النكاح وقد اقتصرت على هذا القدر في هذا
الكتاب اذا لو كتب جميع ما في مصنفات الشافعية لضاق عنه

الكتاب

الكتاب ثم اذا رجعنا الى ما كنا فيه من اعلام منفعة بطريق ثلاثة وقد
ذكرنا الطريق الاول وهو بيان المدة على ما فصلناه قبيله فلا فائدة
الى تكراره واما بيان العمل [illegible] ما فصلناه وبيان العمل بان يعين
محل العمل كمن استاجر رجلا على صبغ ثوبه وخياطته او استاجر دابة
ليحمل عليها مقدارا معلوما او يركبها مسافة معلومة سماها لانه
اذا بين الثوب ولون الصبغ وقدر ما يصبغ به اذا كان مما
يختلف وجنس الخياطة وقدر المحمول وجنسه والمسافة صارت
المنفعة معلومة بتسمية ذلك فيصح العقد واما بالاشارة كمن
استاجر رجلا لينقل له هذا الطعام الى موضع معلوم لانه اذا راه ما
ينقل والموضع الذي يحمل عليه تصير المنفعة معلومة فيصح
ثم انما يصح ان يكون باجرة في الاجارة لان الاجارة بيع المنفعة و
الاجرة ثمن المنفعة فيصير ثمن المبيع وما يصلح ثمنا يصلح اجرة
ايضا كالاعيان مثل العبيد والثياب لان الاجر عوض مالي فكل مال
صلح عوضا صلح اجرة كذا في المنبع وفيه ايضا اذا استاجر ارضا
يشترط احد الشيئين اما تعيين المزروع او تعميم المزروع بان يقول
يزرع ما شاء لان الارض تارة تستاجر للزراعة وتارة للبناء و
الغرس وغيرها وما يزرع فيها متفاوت وقد يستاجر لزراعة البر
والشعير او الذرة او الارز او غيرها وبعضها يضر بالارض
فلم يتبين شيئا من ذلك لا يصير المعقود عليه معلوما واعلام المعقود عليه

شرط جواز العقد الا ان يقول على ان يزرع فيها ما شاء لان الجهالة ارتفعت
بتفويض الخيرة اليه ويدخل الشرب والطريق في الاجارة تبعا للارض وان
لم يتعرض صاحبها في ما اذا اشترى حيث الشرب والطريق لم يدخلا بلا ذكر
لان المقصود من الاجارة الانتفاع حتى لا يصح اجارة ما لا يمكن الانتفاع
به في الحال كاجارة المهر للركوب ونحو ذلك وفي الذخيرة استأجر ارضا
انه يزرعها او ذكر انه يزرعها ولم يذكر اي شيء يزرع فيها فالاجارة فاسدة
لجهالة المعقود عليه لان الارض تصلح للزراعة والغرس والبناء ولا رجحان
للبعض على البعض فما لم يبين لا يصير المعقود عليه معلوما وكذلك اذا ذكر
انه يزرعها الا انه لم يذكر اي شيء يزرعها فالاجارة فاسدة لجهالة
المعقود عليه انتهى وفي البزازي رجل استأجر دوابا الى سمرقند من خوارزم
يكفي لوجوب الاجرة بتسليم الدواب ولا يؤمر رب الدواب بارسال
الغلام معها وذكر محمد انه يؤمر بارسال الغلام بها وذكر مولانا
شيخ الاسلام انه يخير ولا يجبر استأجر رجلا ليجيء بغلة من مطمورة
عينها فذهب ولم يجده ورجع فسمى الاجر المسمى على ذهابه وحمله
ورجوعه ولزم اجر الذهاب لان الذهاب بيان له وان كان لم
يتم المطمورة لا يتجاوز عن قدر المسمى للذهاب اجر المثل قال للخياط
استأجرتك لتخيط قباء لغلامك يستحق الاجر وان قال بيد نفسك
لا يستحق استأجره ليحفر عشرا في عشر فحفر خمسا في خمس فله ربع الاجر لان
الاولى مائة ذراع والمحفور خمس وعشرون ذراعا رب الدار امتنع عن [illegible]

بيته

بيت الخلاء لا يجبر لكن للساكن ان يفتح لحفرة الانتفاع وكذا لا يجبر على اصلاح
الميزاب وتطيين السطح استأجر دارا فيها بئر ماء له ان يستقي منها الا انه لا
قبلها فكذا بعدها وان احتاج الى [illegible] الى اصلاحها وعن محمد اذا
استأجر حمارا ليركبها مدة فانقضت المدة وامسكها في منزله ولم يجيء ما
ليأخذها حتى نفقت لا ضمان على المستأجر لانه لا يجب على المستأجر
الرد ومع ذلك لو ساقها الرد الى مالكها فضاعت لا يضمن وان استأجرها ليركبها
في المصر فذهب بها ذلك الى مصر آخر فاخرجها المستأجر اليه وهلكت في الطريق
ضمن لصيرورته غاصبا بالاخراج وفي المنتقى رجل اكرى دارا سنة بالف
فلما مضت قال ربها ان فرغتها اليوم والا عليك الف كل يوم والمستأجر
مقر ان الدار له ولم يفرغه يلزمه قال هشام قلت لمحمد هلا يجعله
اجر مثلها الى ان يتمكن من التفريغ وبعد التمكن عليه ما قال المؤجر قال
هذا حسن وفي الولوالجي ولو آجر دارا اجارة مضافة بان يقول آجرتك داري
هذه شهر شوال وهو في رمضان ثم باع من آخر فالبيع موقوف على اجازة المستأجر
ولو وصل شوال له ان يسكن الدار لان العقد عقد منفعة فان كان
لا يجب عليه تسليم ما لم يجئ ذلك الوقت وذكر في بعض المواضع انه اذا
آجر داره اجارة مضافة فقال في صفر وهو بعد في محرم فباع قبل مجيء ذلك
الوقت فعن محمد روايتان والفتوى على انه ينفذ وتبطل الاجارة المضافة هذا هو المختار
لان له ولاية الفسخ والبيع دلالة الفسخ وفي البزازية آجر داره مضافة بان
قال في شهر ربيع الاول آجرتكها من رجب فباعها في جمادى الاولى وذكر شمس الائمة ان البيع

لا ينعقد في رواية عن محمد لان حق المستأجر وان لم يثبت لحق ان يثبت
يلوح كلام السرخسي قال لا يصح الا الاجارة المضافة لازمة في رواية ينفذ بيع الآجر في
لا حق المستأجر حالا ويبطل الاجارة وقيل يتوقف ويصح والله اعلم اعلم
انه يجوز ما يصح مضافا الى زمان في المستقبل العادية منها الاجارة وفسخها
والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والايصاء والوصية
والقضاء والامارة والطلاق والعتاق والوقف وما لا يصح مضافا عشرة
البيع والحوالة وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح
عن مال والابراء عن دين وفي العمادي ولو اقر بالدار المستأجرة لغيره فان اقراره
في حق نفسه لا يصح في حق المستأجر فاذا مضت المدة يقضي بها للمقر له وفي
القنية اجرة الاديب والختان في مال الصبيان كان له مال والا ففي ابيه
واجرة القابلة على من دعاها من احد الزوجين ولا يجبر الزوج على استيجار
القابلة لانها كالطبيب عليها لا يجب اجرة الطبيب عليه واجرة سجان سجن
القاضي لا يجب على المحبوس وقيل في زماننا اجرة السجان تجب على رب الدين
لانه يعمل له وذكر القاضي بديع الدين ان اجرة السجل على المدعي وقال برهان
الدين صاحب المحيط على المدعى عليه وقيل فيمن قام على من استأجره والا ففي
اخذ السجلات يجوز للمفتي ان يأخذ الاجر على كتابة الجواب بقدره وقد
تقدم الكلام على ذلك في الفصل الاول من هذا الكتاب وفي الوقاية ولم يصح الاجارة
للاذان والحج وتعليم القرآن والفقه والغناء والنوح والملاهي وعسب التيس
ويفتى اليوم بصحتها لتعليم القرآن والفقه ويجبر المستأجر على دفع ما قبض ويحبس

وعلى الحلوة المرسومة فيه وهو مفتوح الحاء غير المعجمة هدية تهدى الى المعلمين
على رؤوس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة اهداء الحلواء وفي الخلاصة
استأجر اهل ماوراء النهر بالفارسية الى اجل باجر نصف ما يخرج والارض على
القسمة او لا او قال اجرتك نصيبي منها ولم يعين نصيبه لا يصح ولو سكن
يجب اجر المثل وفي يتيمة لا يجوز ولو كان من شريك جاز اجماعا واجارة البناء دون
الارض لا يجوز لانه في معنى اجارة المشاع وبه قال ابو نصر فاورد عليه جواز
اجارة الفسطاط فلم يجب على الفرق واختار الامام البخاري في الخوارزمي انه اذا
كان البناء منتفعا كالجدران مع السقف ينبغي ان يجوز اجارة البناء والا لا وفي
محمد جوازه فانه قال من استأجر ارضا فبنى فيها بناء ثم اجرها من صاحبها
استوجب من الاجر حصة البناء فلولا جواز اجارة البناء لما استحق الاجر وقسمه
فاسمه على الفسطاط قال الامام ابو علي وبه كان يفتي مشايخنا ولو كان
البناء ملكا والعرصة له وقفا واجر المتولي باذن مالك البناء فالاجر يقسم على
البناء والعرصة له بناء في ارض الغير فاجر البناء الا من صاحب الارض الفتوى
على انه يجوز ذكره الحلواني ولو اجر البناء من مالك الارض جاز وفاقا ولو اجر
العرصة لا البناء جازت وذكر ابن وهبان في شرح المنظومة ولو اجر على مكة
شرفها الله تعالى ينبغي ان يجوز ويدل على ما ذكره صاحب الذخيرة في المبسوط
قال روى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه قال اكرهت اجارة بيوت مكة
في ايام الموسم قال وهكذا روى هشام عن محمد عن ابي حنيفة وكان يفتي
ينزل عليهم في دورهم لقوله تعالى سواء العاكف فيه والبادي قال

في الذخيرة ثم بهذه المسئلة دليل على جواز اجارة البناء دون الارض لان
الاجارة هنا لا ترد على الارض عند ابي حنيفة رح كالبيع وانما ترد على البناء
والعمارة حتى فيها في ايام الموسم وهي ايضا قول صاحب الهداية
في الاستدلال على مذهب ابي حنيفة في عدم جواز بيع ارض مكة قال ما نقله الشيخ
ابو حنيفة بقوله عليه السلام مكة حرام لا يباع رباعها ولا تورث ولانها
حرم محترمة لانها فناء الكعبة وقد ظهر التعظيم فيها لا ينفر صيدها ولا يختلى
خلاها ولا يعضد شوكها فكذلك في حق البيع بخلاف البناء لانه خالص ملك
الباني واستدل لهما بانها مملوكة لهم لظهور الاختصاص الشرعي بها فصار كالبناء
وفي خزانة الاكمل لو اجار ارض مكة لا يجوز فان رقبة الارض غير مملوكة انتهى
ومفهومه يدل على جواز اجارة البناء والله تعالى اعلم وطريق جواز المشاع ان
يلحق القضاء به او يوجر الكل ثم يفسخ في البعض للشيوع في البيع والاجارة
والاعارة وانها جائزة والهبة وهي فيما لا يحتمل القسمة جائزة وفيما
يحتمل لا يجوز لو كان من شريكه او من اجنبي والصدقة كالهبة في رواية الاصل
وفي الجامع جواز الصدقة وهو شايع لا يجوز عند محمد ورهن المشاع لا يجوز
مطلقا وفي العكاري روايتان وفي الولوالجي رجل استاجر ارضا ليزرعها فزرعها
فاصاب الزرع آفة فهلكت او غرق فلم ينبت فعليه الاجر تاما لانه قد زرع
ولو غرقت قبل ان يزرعها فلا اجر عليه لانه لم يتمكن من الانتفاع بها قال
صاحب المحيط والفتوى على انه اذا لم يبق بعد هلاك الزرع مدة يتمكن من
اعادة الزراعة لا يجب على المستاجر الاجر اذا تمكن من زراعة مثل

الاولى او دونه في الضرر ولكن غصبها منه غاصب كما لو استاجر ارضا للزراعة
فزرعها وكانت تسقى بالمطر فلم يمطر او انه لم يجد الماء للسقي فيبس الزرع
سقط الاجر ... ولو استاجر الرحا فانقطع الماء
وكذا لو خرب النهر الاعظم ولم يقدر على سقيها كذا في اجارة الفقيه ابي الليث
وفي المنبع ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه الاجر
بحصته ولو نقص ماء الرحى ان كان النقصان فاحشا فللمستاجر حق الفسخ
وان كان غير فاحش فليس له الفسخ قال القدوري في مختصره اذا صار
يطحن اقل من نصف طحنه فهو فاحش استاجرها للزراعة فقل ماؤها او انقطع لزم
ضمنه حتى ينقطع اي حتى يفسخ القاضي العقد وبعد ما فسخ يترك القاضي الارض
في يده باجر المثل الى ان يدرك الزرع فاسقي ذرعه كان ذلك بقضاه ثم تنقض
الاجارة قلت وكانت واقعة الفتوى بالقاهرة وصورتها رجل استاجر حماما
يجري اليها الماء من عين فانقطع الماء عن الحمام لتعطيل العين فهل يستحق على المستاجر
اجرة مدة انقطاع الماء وتعطل العين ام لا فاجاب جدي شيخ مشايخ الاسلام
محب الدين رحمه الله انقطاع ماء الحمام عيب تنفسخ به الاجارة وقيل لا تنفسخ
فان ازاله الموجر سقط خيار المستاجر والا فلا ولا يلزمه الاجرة في مدة الانقطاع
بلا نفع ... واقعة الفتوى ايضا رجل استاجر جهات وقف
من ناظر شرعي وعمر فيها ولم يكن للناظر اذن في شيء من ذلك فهل يلزم العمارة
جهة الوقف حيث لم يأذن الناظر في ذلك ام لا وهل للناظر الرجوع
بذلك على المستاجر المذكور فما الحكم في ذلك فافتى جدي شيخ المشايخ المشار اليه

بان العمارة المذكورة لا تلزم جهة الوقف فالناظر مخير بين ان يمكنه باجرة
الوقف بقيمتها معلومة او يطلب عن المستأجر قلعها وتسوية الوقف
فيفعل الانفع للوقف والله تعالى اعلم [illegible] قوله ومع جلاء
[illegible] الناس سقط الاجر وان لم ينقض البناء [illegible] يسقط اجر دارة اجارة
طويلة وهو مديون وطلب الداين من القاضي ان يجبره بيع الدار وفيها
الدار مستوقة لان الاجارة ليس للقاضي ان يجبره على ذلك وبه افتى القاضي
بديع الدين وصاحب المحيط والدرهم دين فادح ينفسخ الاجارة واقر منه
لا وفي الولوالجي رجل اجر داره من رجل ثم اراد ان ينقض ويبيع الدار لنفقته
ونفقة اهله وعياله لكونه معسرا له ذلك كما اذا كان عليه دين وفي وله ان ينقض
الاجارة قال البزازي وان كذبه المستأجر في اقراره بالدين يجوز اقراره
عند الامام خلافا لهما وفي المحيط الطريق في فسخ الاجارة رجل الدين ان يبيع
الدار المستأجرة لرب الدين ثم المشتري يطلب تسليم الدار فيقول الاخر
تسليم غير واجب علي لانها في اجارة فلان ابن فلان فيحكم القاضي بصحة البيع
وينفسخ الاجارة ضمنا وفي القنية باطل المستأجر في اداء الغلة فاخذ
الواجر منه المفتاح فبقي الدار مغلقا شهرا لا يسقط الاجارة لانه كان متمكنا
من الاستيفاء بواسطة اداء الغلة استأجر حانوتا ليتجر فيه في السوق ثم كسد
السوق حتى لا يمكن التجارة فله فسخ الاجارة لانه عذر وقيل لا وفي التتمة رجل
استأجر حانوتا ليتجر فيه فافتقر فهو عذر له ان ينقض الاجارة وكذا لو استأجر
دابة ليسافر عليها ثم بدا للمستأجر ان لا يسافر فانه عذر واما اذا بدا للمكاري

فليس

فليس بعذر لانه يمكنه ان يبعث الدابة على يد غيره او اجير وان مرض الموجر
فقعد فليس بعذر على رواية الاصل لانه يمكنه ان يبعث رسولا يتبع الدابة
وروى الكرخي انه عذر [illegible] البزازي في المستأجر اذا بدا السفر ويحتمل الا
حبس المستأجر على انه عزم على السفر ذكره القدوري في الكرخي والاستعمال
البلدة عذر الا ان الخروج يحتمل ان يكون حيلة التوصل الى الفسخ فيحلف
وان وجد منزلا ارخص منه اجرا او اشترى منزلا فاراد التحول اليه لا يكون
عذرا بخلاف ما اذا تكارى ابلا الى مكة ثم اشترى ابلا له الفسخ والفرق ان
كراء الدار يختلف ولا كراء الدابة لانها تختلف باختلاف الناس والركوب يختلف
باختلاف الراكب بخلاف ما اذا تكارى ابلا الى مكة ثم بدا له ان يسافر على
البغل لا يكون عذرا ولو ظهر المستأجر الدار فسادا كشرب الخمر واكل الربوا و
الزنا واللواطة يؤمر بالمعروف وليس للموجر ولا الجيران ان يخرجوه من الدار
وذلك لا يصير عذرا في فسخ الاجارة ولا خلاف فيه للائمة الاربعة وفي الجواهر
دار السلطان ان يخرجه فعل وقال ابن حبيب المالكي لو اظهر الفسق في دار
نفسه ولم يمتنع بالامر بالمعروف ويقول داري انا اتي فيها ما شئت تباع عليه
داره وفي الولوالجي رجل استأجر حانوتا وقفا من المتولي باجرة معلومة ثم
مات المتولي قبل انقضاء المدة لا تنفسخ الاجارة لان المتولي نائب
عن المستحقين وبموت المتولي لا يفسد العقد كالقاضي لا ينعزل بموت
السلطان لانه نائب عن العامة وقد مر في فصل القضاء وبموت
الموكل تنفسخ الاجارة لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة وقال

البزازي وبموت الوكيل لا تنفسخ الاجارة وفي الكبرى ينبغي ان
ينفسخ لان من عقد له الاجارة باق وهو الموكل فتولى الاوقاف اذا اجر
الوقف بدون اجر المثل لم يجز تمام ذلك ... اب
اذا اجر منزل الصغير بدون اجر المثل يلزم المستاجر تمام اجر المثل وفي
شرح المنظومة ابن وهبان يؤجر دار الطفل او اضاه وحانوته ابوه
او وصية او جده ثم بلغ الطفل فانه لا يكن الفسخ للاجارة ولو كان ابو
الطفل او وصيه اجر الطفل نفسه فبلغ الطفل فانه يتخير ان شاء فسخ
الاجارة وان شاء استمر بها متولي الوقف اذا اجر ارض الوقف باجرة
مثله يجوز فاذا زاد اجر مثلها بتغير سعرها فانه ينفسخ ذلك العقد
ويحتاج الى تجديد العقد ثانيا وفيما مضى من المدة يجب المسمى بقدره وبعد
ذلك تجديد على اجرة معلومة مما زادت كذا في الولوالجي وفي ادب القاضي
للسرخسي ما يخالف ذلك فانه ليس له فسخ الاجارة لان اجرة المثل انما تعتبر
حالة العقد وفي التكملة ليس له فسخ الاجارة اذا كان الاجرة اجر المثل
حال العقد وان ازدادت بعد ذا انتهى وفي الولوالجي رجل استاجر بعيرا
ليركبه على الذهاب دون المجي ولو استعار بعيرا ليركبه على الذهاب فله المجي
جميعا لانه في الاجارة مؤنة الرد على الاجر دون المستاجر وفي العارية
على المستعير فلذا حمل البعير مائتان واربعون منا لان العلماء اختلفوا
في موقف الصاع قالوا ثمانية ارطال والدليل عليه ان الوسق حمل
بعير في كلام العرب وحمل البعير مائتان واربعون منا والوسق ستون

صاعا

صاعا على الخلف والصاع ثمانية ارطال برطل العراق ثمانون وهو بالمكي
رطل وربع او اوقية فيكون حمل البعير رطلا بالحلبي والله اعلم الفصل
التاسع عشر في الهبة ... بالايجاب والقبول لان ... ينعقد ...
بالايجاب والقبول كسائر العقود وفي البدائع ركن الهبة الايجاب من الواهب
واما القبول من الموهوب له فليس بركن استحسانا والقياس ان يكون ركنا
قال زفر وتتم بالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه
فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل بالقسمة حتى يقع
القبض على الموهوب بطريق الاصالة من غير ان يكون القبض بتبعية قبض
الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل وفي المنبع اذا قبض الموهوب له الهبة
في مجلس عقد الهبة بغير اذن الواهب جاز استحسانا وان قبض بعد الافتراق
لم يجز الا ان ياذن له الواهب في القبض وهو القياس في الاول لان القبض تصرف
في ملك الواهب والتصرف في ملك الغير لا يجوز الا باذنه ومن شرائط
صحة الهبة الافراز فلم تصح في مشاع يحتمل القسمة وصحت فيما لا يحتملها
وهب دارا من رجلين لم يجز عندهما خلافا لمحمد ولو قال وهبت الدار
نصفها لهذا ونصفها لهذا لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
يجوز والصدقة على فقيرين تجوز لهذا الرجل قال للاخر وهبت حصتي من
هذا العبد لك والموهوب له لا يعلم كم حصته يصح وهب البناء
بلا الارض يجوز والشيوع الطاري لا يبطلها بخلاف الرهن الا في رواية عن
ابي يوسف وهب ذهبية مما يقسم كالدار والارض والكيل والموزون

في الهبة

من غير شريكه لا يجوز عندنا خلافا للشافعي ولو وهب نصف عبد
من رجل او ثلثه وسلمه يجوز لانه مما لا يحتمل القسمة وكذا لو وهب
عبده من رجلين او رجال [illegible] لا يجب [illegible]
مشاعا يبيع منه نصف الدار بثمن معلوم ثم يبرئه عن الثمن ولو وهب
ارضا فيها زرع او نخيل او نخلا عليه ثمر او وهب الزرع بدون الارض
او النخل بلا ارض او نخلا بدون الثمر لا يجوز لان الموهوب متصل
لغيره اتصال خلقة فامكان القبض فقبضه وحده غير ممكن في حالة
الاتصال فيكون بمنزلة المشاع الذي يحتمل القسمة والهبة الفاسدة مضمونة
بالقبض كذا في البزازية ثم اعلم ان جميع مسائل الشيوع ستة اقسام
بيع المشاع واجارة المشاع واعارة المشاع وهبة المشاع وصدقة المشاع
ووقف المشاع فقد جمعت لك ايها الطالب هذه الاقسام ههنا على
تلك على الاختصار فتعرف احكامها في ابوابها بالتامل انشاء الله تعالى
وقد تقدم الكلام على كل هذه الاقسام في فصل الاجارات من مجموعنا
هذا انظر [illegible] الملتقطات رجل له دار فيها امتعة فوهب الدار
لرجل لا يجوز لان الموهوب مشغول بما ليس بموهوب فلا يصح التسليم ولو
وهبت المراة دارها من زوجها وهي ساكنة فيها ولها متاع فيها صح لان المراة وما في
يدها في يد الزوج فكانت الدار مشغولة بالزوج وعياله فلا يمنع
من صحة قبضه رجل قال للمراة قولي وهبت المهر منك فقالت وهبت وهي لا تعلم
الوهبة لا يصح بخلاف الطلاق والعتق والهبة لو اكره على الهبة [illegible] قال الفقيه

الوالد

الليث لا يبقى ايضا اي لو عرف الجهل رجل قال لاخر وهبت لك هذا النيل على
ذمة المراج فقال وهبت فقبله وسلم جاز وفي الولوالجي رجل قال جميع ما يملكه
لفلان فقد وهبه [illegible] بدون القبض فرق بين هذا وبين ما اذا قال
جميع ما يعرف بي او ينسب الي لفلان حيث يكون اقرارا والفرق ان في المسئلة
الاولى لما في الملك [illegible] المالك القائم حقيقة [illegible] القائم له لا يصير لغيره
الا بالتمليك فيكون هبة وفي المسئلة الثانية فان جميع ما يعرف بي او ينسب الي
وما يعرف به او ينسب اليه يجوز ان يكون ملك غيره فيكون اقرارا وفي البزازية
رجل قال لاخر وهبت منك هذا العين فقبضه الموهوب له بحضرة الواهب
ولم يقل قبلت صح ولم يقبض ذلك فقال قبضت قبضه الموهوب يصير
قابضا عند محمد خلافا لابي يوسف وفي العمادي هبة الدين من غير من عليه الدين
لا يصح الا اذا وهب واذن له بالقبض فقبضه جاز وذكر في العدة وان لم يأذن له
بالقبض لا يجوز ولكن ولو وهب مهرها من ابيها والمراة وهبت مهرها
الذي على زوجها لابنها الصغير من هذا الزوج للذي عليه بالقبض صحت
الا لانه هبة الدين من غير من عليه الدين وبيع الدين لا يجوز ممن عليه [illegible]
المديون او وهب جاز انتهى وهب دارا فيها متاع الواهب ثم وهب
المتاع بعد ذلك او وهب الدار لم يسلمها حتى وهب المتاع وسلمها
جملة جاز وان وهبها وسلمها ثم وهب المتاع لم يجز وهب [illegible] ثيابا في
صندوق وسلمه مع الصندوق فليس بقبض تصدق على ابن صغير له بدار
وله فيها متاع وهو ساكن فيها [illegible] ساكن بلا اجر لم يقبضها

جازت الصدقة وان كان فيها ساكن باجر لم تجز الصدقة وهب لابنه
الصغير دارا وفيها متاع الواهب او تصدق لابنه الصغير بدار فيها
متاع الأب او الأب ساكن لكونه عليه [illegible] شيء
كما ان قال جعلت له يكون هبة وان قال جعلته باسم لا وقال اغرس
باسم ابني امره متردد الى ان قرب هبة لابنه الصغير تتم بلفظ
واحد ويكون الابن قابضا بكونه في يده او في يد مودعه او مستعيره لا
يكون في يد غاصبه او مرتهنه او المشتري منه شراء فاسدا وهذا اذا علم
فاشهد عليه والاشهاد للتحرز عن الجحود بعد موته والاعلام لازم
لانه بمنزلة القبض وان كان بالغا يشترط قبضه ولو كان في عياله
والوصي كالأب والام كذلك لو كان الصغير في عيالها ان وهبت له او
وهب له تملك الام القبض وهذا اذا لم يكن للصبي اب ولا جده ولا
وصيهما ولا غيرهما وذكر الصدر الأجل ان عدم الأب فقبض الام ليس
بشرط وذكر في الاصل الرجل اذا زوج بنته الصغيرة من رجل فزوجها
يملك قبض الهبة لها ولا يجوز قبض الزوج قبل الزفاف وبعد البلوغ
وفي التجريد قبض الزوج يجوز اذا لم يكن الأب حيا فلو ان
الأب ووصيه والجد ووصيه غاب غيبة منقطعة جاز
قبض الذي يتولاه ولا يجوز قبض غير هؤلاء الاربعة مع وجود
واحد منهم سواء كان الصغير في عياله او لا وسواء كان ذا رحم محرم
او اجنبيا وان لم يكن واحد من هؤلاء الأربعة جاز قبض من كان

الصبي

الصبي في حجره لم يجز قبض من يكن في عياله فانه ذكر في الاصل مال
يتيما وهو ليس بوصي ولا بينهما قرابة وليس لهذا الصبي احد سواه
جاز قبض ما وهب [illegible] والاجنبي [illegible]
ذلك وشيخه في تعليم الاعمال ولا فرق بين ان يعقل الصبي او لا وكذا لو
كان في عيال الاخ وعمه وان قبض الصبي وهو يعقل جاز وان كان
ابوه حيا الافضل في هبة الابن والبنت التثليث كالميراث
وعند ابي يوسف التسوية وهو المختار ولو وهب جميع ماله من ابنه جاز
وهو اثم نص عليه محمد لو خص بعض اولاده لزيادة رشده لا باس به و
ان كان سواء لا يفعله وان اراد ان يصرف ماله الى الخير وابنه فاسق فما
يصرف الى الخير افضل من تركه له لانه اعانة على المعصية وكذا لو كان ابنه فاسقا
لا يعطيه اكثر من قوته وفي الولوالجي رجل اتخذ وليمة للختان فاهدى الناس
هدايا ووضعوها بين يدي الولد فهذا على وجهين ان قال هذا للولد او لم
يقل ان كانت الهدية تصلح للصبي مثل ثياب الصبيان او شيء يستعمله
الصبيان فهو عطية للصبي كالدراهم والدنانير ومما ليس كذلك
ينظر الى المهدي ان كان من اقرباء الأب او معارفه فهي للأب
لان التمليك منه عرفا وان كان من اقرباء الام او معارفها فهي للام
لان التمليك منها عرفا فكان التعديل على العرف حتى لو وجد سبب
او جهة يستدل به على غير ما قلنا يعتمد على ذلك وكذا اذا اتخذ
الوليمة لزفاف ابنته الى بيت زوجها فاهدى اقرباء الزوج

واقرباء المرأة هذا كله اذا لم يكن قول المهدي اهديت للاب
او للام في المسئلة الاولى وللزوج او للمرأة في المسئلة الثانية
بان عند التوضيح الى قول المهدي […] عينه المهدي فالقول
قوله لانه هو المملك فقدم من السمن وجاء بالتحفة ادخر […] غيره […]
[…] هذا بني اولادك […] وبقيت […] الرجوع الى
بيان المهدي فالقول قوله وان […] يصلح للرجال فلهم وما هو
لها وما لكيها ينظر الى معارف الاب والام وفي الملتقطات
اذا وهب للصغير شيء من الماكولات هل يباح لوالديه ان ياكلا
منه روي عن محمد انه يباح وشهد بدعوة العبد المأذون واكثر مشايخ
بخارا على انه لا يباح وفي البزازي اذا عمل الصبي حسنات قبل البلوغ
فثوابه له لا لابويه ولهما ثواب التعليم ان علماه وقيل ثواب
الطاعة لهم مع ابويه وصل التصدق على الميت ودعاله يصير
الثواب الى الميت ودعاله بعث ذلك الى الميت
على طبق من نور في هبة المريض وغيره وهب
في مرضه ولم يسلمه حتى مات بطلت الهبة لانه وان كان
وصية حتى اعتبر فيه الثلث فهو هبة حقيقة فيحتاج
الى القبض وهب المريض عبدا لا مال له
غيره ثم مات وقد باعه الموهوب له
ينقض البيع ويضمن ثلثه واح

يضمن ثلثاه وان اعتقه الموهوب له والواهب مديون ولا مال له غيره
قبل موته جاز وبعد موته لو وهب لا يجوز لان الاعتاق في المرض وصية
وهي لا تمضي حال قيام الدين […] قبل […]
على العبد بجواز الاعتاق وبعدم الملك […] الموت وهب المريض شيئا
يخرج من الثلث برد الموهوب ما زاد على الثلث بلا خيار في البيع
تخير المشتري قالت لزوجها المريض ان مت من مرضك هذا فانت في حل
من مهري او قالت مهري عليك صدقة بطل لانه مخاطرة وتعليق وفي الو
الحيلة […] اذا ارادت ان تهب مهرها من زوجها على وجه لو ماتت يبرأ
الزوج وان لم تمت يكون المهر لها باق فالحيلة ان يشتري بمهرها من
الزوج ثوبا في منديل وتقبضه فان ماتت لم يبق عليه شيء وان سلمت
ترد بخيار الرؤية فيبقى المهر كما كان في خزانة الاكمل قال ابو العباس الناطفي
رأيت بخط […] مشايخنا في رجل جعل لاحد بنيه […] بنصيبه
على ان لا يكون له بعد موت الاب ميراثا جاز وافتى به الفقيه ابو جعفر محمد
ابن اليمان احد اصحاب محمد بن شجاع البلخي وحكى ذلك […] احمد بن الخلال
وابو عمرو الطبري […] اذا قال الطالب لمديونه اذا مت فانت بريء من
الدين الذي عليك جاز ويكون وصية الطالب للمطلوب ولو قال ان مت
فانت بريء من ذلك الدين لا يبرأ […] لانه مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فانت
بريء مما لي عليك لا يبرأ قال […] هذا المريض […] فاذهب او ازرعها
فقبل الختن وزرع فالارض للختن وان لم يقل قبلت لا يكون له قال

لا لو وهبت عبدي منك وهو حاضر فقبضه لو لم يدع نائبه فقال قبضت
جازت تم ... قول قبلت وبصيرقابضا عند محمد وقال ابو يوسف لا يصير
قابضا ما لم يقبض وفي ... العبد ... هبة ... وهبت منك عبدي فلانا قال
قد قبضته فقبضه جاز وان لم يقل قبلت وهب ... لو قال هو لك ان ... بعث
ودفعه اليه فقال شيئ عن ابي يوسف انه مجوز دفع اليه دراهم فقال انفقها
ففعل فهو قرض كما لو قال الي حاجتك ... الثوب ... البس ... فهو
يكون هبة لا قرضا لان قرض الثوب باطل ... المنقطع ... قال ...
كل حق لك علي ففعل ان كان صاحب الحق عالما برئ حكما وبرئ ديانة عند
محمد لا يبرأ وعند ابي يوسف يبرأ وعليه الفتوى وفي القنية غصب عينا فحلله
مالكه من كل حق هو له قبله قال ثم بلغ التحليل يقع على ما هو واجب في الذمة لا على عين
قائم والله تعالى اعلم   في الرجوع عن الهبة ويكره الرجوع عنها وان كان جائزا
في الحكم اذا لم يكن عليه حق واجب لقوله عليه السلام العائد في هبته كالعائد في قيئه ولانه
... والدناءة وسوء الخلق ولهذا شبه باخس احوال الكلب وهذا ...
التشبيه ... الاستقباح والاستقذار لا في حرمة الرجوع كما زعم الامام الشافعي
... قال في رواية اخرى كالكلب ... ثم يعود في قيئه ... الكلب ...
بالقبح لا بالحرمة وبه نقول انه يستقبح ويجوز الرجوع فيها عندنا واذا كان مكروها
اذا كان ... شيئا او ... الواجب حق الهبة ... لم يثبت اي حالم
بعوض وقال الشافعي لا يجوز الرجوع في الهبة ... ثم يرجع الا الوالد فانه ...
الحاجة اي يمنع الرجوع فيه قال ... الصدر الاجل صدر الشريعة ونحن نقول

... الهبة ... عوض ... نحو عن
... الواهب
... الرجوع ... وقت هبة فلو وهب ... ونكحها رجع فلو وهب
... وقرابة ... الموهوب وظاهرها حروف دمع خزقه
في الدليل الزيادة ... العوض ... الزوجية
... القرابة ... الهلاك كذا في الوقاية وشرحها وفي البزازية ولو ادعى
هلاك الموهوب له ... صدق بلا يمين ولو قال الواهب ... هذا وانكر الموهوب
له وهبت لاخر ثم رجع الاول ايضا ان يرجع وفي المريض ... وكان ... فابيعت
بطل الرجوع وفي ... رجل وهب من رجل ثمرا ببغداد فحمله الموهوب له الى ...
للواهب ان يرجع فيه رجل وهب لرجل جارية فعلمها القرآن ... رجلا وهب
... فلتته بالماء يرجع الواهب لانه بقي الاسم وهذا ... وهب لرجل حنطة
فلتها بالماء بخلاف ما اذا وهب لرجل ترابا فلتته بالماء لا يرجع ...
... لم يبق له الموهوب ولو وهب دارا او ارضا فبنى في طائفة ...
... او وهبت جارية صغيرة فكبرت وازدادت جمالا او كان غلاما
... فلا رجوع ... منكك انتهى والله اعلم فصل ...
... بالقبض ...
...
...

اما الدين فلان حكم الرهن ثبوت يد [illegible] فيكون الرهن [illegible]
وفي البدائع يجوز الرهن بالدين [illegible]
بها لان الديون كلها واجبة على [illegible] فكان الرهن [illegible]
فيصح رهنه ويجوز الرهن ببدل الكتابة [illegible] ويجوز رهنه
كان ما يحتمل الاستبدال قبل القبض ولا يجوز [illegible] السلم وبدل الصرف [illegible]
وفيه خلاف زفر رحمه الله قول واما الاعيان [illegible]
الودائع والعواري ومال المضاربة والبضاعة والشركة [illegible] فلا يجوز
الرهن بها لانها ليست بمضمونة اصلا ومنها ما هو مضمون وهو على نوعين [illegible]
بغيرها كالمبيع فانه لا يصح الرهن ومضمونة بنفسها وهو ما يجب المثل [illegible]
كالمغصوب في يد الغاصب والمهر في يد الزوج وبدل الخلع في يد المرأة وبدل الصلح عن دم
العمد في يد العاقلة فان الرهن بها جائز بالاجماع والمراد ان يجب المثل [illegible]
القيمة فان هلك الرهن في يده [illegible] والعين قائمة [illegible]
[illegible] الى المرتهن ويأخذ منه الاقل من قيمة الرهن ومن الدين لان المرهون
عند [illegible] بذلك [illegible] وصل اليه العين يجب عليه رد قدر المضمون الى الراهن
وان هلك العين والرهن قائم صار الرهن بقيمتها حتى لو هلك الرهن بعد ذلك
[illegible] مضمونا بالاقل من قيمته ومن قيمة العين بدلها وبدل الشيء قائم مقامه كانه
ويجوز الرهن بالمقبوض على سوم الشراء [illegible] البيع الفاسد لانها
من الاعيان المضمونة بنفسها [illegible]
[illegible] وشرط ان [illegible]

يحتمل

يحتمل القبض [illegible] طاريا [illegible] ذكر القصد
[illegible] بحيث يجوز [illegible]
[illegible] النصف [illegible]
على الارض [illegible] ثمرة بدون نخلها وبالعكس ولا نخل بدون
الارض وبالعكس لان المرهون [illegible] متصلا بالشيء هو لم يجعل الرهن [illegible]
الشيء [illegible] جاز رهن الارض
[illegible] الشجر يقع على النبات على الارض وهذا يستثني بعد
القطع [illegible] الاشجار [illegible] الارض فكان
[illegible] الرهن [illegible] ما سوى ذلك لو وضع في الارض ونحوها معلوم غير شائع
بخلاف ما لو رهن الدار دون البناء حيث لا يصح لان البناء اسم للمبنى دون
مكانه من الارض [illegible] جميع الارض وهي مشغولة بملك الراهن العدل اذا
[illegible] بيع الرهن كيف شاء فباع نصفه بطل الرهن [illegible]
يبقى الرهن في الباقي [illegible] بان اعطاه [illegible]
نصفها عندك مضاربة بالنصف ونصفها قرض المضاربة [illegible] جائز
[illegible] الرهن الشائع بل يجب سقوط الدين عند هلاكه [illegible] الكرخي
لا يسقط [illegible] رهن [illegible] ما لا يجوز بيعه لانه [illegible]
الدين لبطلان [illegible] وفيه معنى البيع فكان محله ما يقبل البيع
[illegible] البيع فكان الرهن منعقد [illegible]
فيلحق [illegible] الكرخي [illegible] رهن [illegible]

ذا لتبرا اذا نقصت [illegible] الضمان وهلاك [illegible] تحت [illegible] الضمان لا يسقط [illegible]
[illegible] الارض في [illegible] يصير [illegible] الرهن [illegible]
[illegible] ويبقى رهنا عند المرتهن [illegible] الرهن [illegible]
[illegible] على [illegible] الرهن [illegible] نفقته
[illegible] كسوة الرقيق [illegible] الرهن [illegible]
[illegible] لصاحب [illegible] الرهن فضل
او لا يمكن ان يرجع على المرتهن [illegible] بمنزلة [illegible]
ان كان قيمة الرهن والدين سواء او الدين اكثر [illegible] الى الاعادة [illegible]
على المالك وان كان قيمة الرهن اكثر من الدين كان على الراهن بقدر الزيادة [illegible]
يده على الزيادة يد المودع فكما يلحقه الضمان بخلاف اجرة المسكن [illegible] في الكل
[illegible] حقا للمرتهن وكذلك مداواة الجراحات والقروح والامراض تنقسم [illegible]
والفداء [illegible] الآبق [illegible] الطبيب على المرتهن [illegible]
[illegible] ان كان [illegible] والامانة [illegible] على الراهن [illegible] قال [illegible]
على المرتهن [illegible] اذا حدثت الجراحة في يده فلو عند الراهن فعليه قال [illegible]
على المرتهن بكل حال وفي الفقه [illegible] عند المرتهن يجب عليه [illegible]
[illegible] طبيب [illegible] عند الراهن لم يزد [illegible] على المعاونة
وان اجبر على النفقة فالمرتهن [illegible] حدثت عندك فان
كنت تريد اصلاح مالك [illegible] على الراهن [illegible]
فهو متطوع وان كان بامر الحاكم وجعله دينا على الراهن [illegible] عليه

[illegible] الحاكم لا يصير دينا عليه ما لم يجعله دينا عليه
[illegible] الامر [illegible] فهو
[illegible] دينا والا [illegible] ما لم
ينص [illegible] انه انفق عليه حال غيبة الراهن بامر الحاكم
[illegible] وعن ابي يوسف انه يرجع فيما اذا [illegible]
وما يجب على الراهن [illegible] او ما على المرتهن اذا فعله الراهن فهو متطوع
[illegible] المرتهن لا يرجع على الراهن لانه ان تطوع فهو متبرع
وان كان [illegible] والغطاء لا يرجع الا على الطعام [illegible] بيع ما يخالف [illegible]
[illegible] الحاكم يكون رهنا في يده والخراج على الراهن خاصة لانه مؤنة
الملك فيكون على المالك وفي الملتقط الاب اذا رهن من مال الصغير شيئا بدين
على نفسه ذكر انه يجوز وان كان الرهن اكثر قيمة من الدين فهلك الرهن ضمن
الاب قدر الدين دون الزيادة بخلاف [illegible] فانه يضمن قيمته والفرق
ان للاب ان ينتفع بمال الصغير عند الحاجة [illegible] الوصي وفي [illegible]
الاب رهن متاع الصغير [illegible] الابن ومات الاب ليس للابن [illegible]
[illegible] نقض تصرف الاب لازم كتصرف الابن نفسه ويرجع الابن
في مال الاب [illegible] لانه مضطر كمعير الرهن رهن [illegible]
مال اليتيم والورثة [illegible] الدين على الورثة الكبار [illegible]
[illegible] على [illegible] جاز وقيل لا يجوز ولو كان
[illegible] غير [illegible] هلك الرهن

سقط الدين اذا كان قيمة الرهن و[illegible] وان كان [illegible]

فالزيادة تهلك امانة وان كانت قيمة [illegible] الدين [illegible]

من الدين ويرجع المرتهن بالفاضل من الدين وعند الامام الشافعي [illegible]

امانة فاذا هلك لا يسقط [illegible] حل فجرد [illegible]

وسلمها الى المستاجر ثم رهنها منه انفسخت الاجارة و[illegible] رهنها

ويجوز ان يسافر بالرهن وان كان له حمل ومؤنة ان كان الطريق امنا

عند الامام ابي حنيفة كالوديعة وعند محمد ليس له ان يسافر بالرهن وبالوديعة

ايضا اذا كان له حمل ومؤنة قال محمد ولو اراد ذلك يرفعه الى القاضي حتى

يكون هو الذي يامره بذلك استعار شيئا ليرهنه فرهن جاز وله ان [illegible]

بقضاء الدين واسترداده وكذا اذا رهن شيئا ثم اقر بالرهن لغيره

لا يصدق في حق المرتهن يوم يقضي الدين ورده الى المقر له [illegible]

دار غيره فاجاز صاحبها جاز كما لو رهنها ابتداء رده معيبا قيمته [illegible]

وقال كذلك قبضته وقال الراهن بل قبضت سليما قيمته عشرة واقاما

البينة فبينة الراهن اولى قال برهان الدين صاحب المحيط ولو قال [illegible]

الراهن لا ادري بكم رهنه لا تقبل شهادته وقال ظهير الدين [illegible]

تقبل اختلف في الرهن فقال الراهن الرهن غير هذا وقال المرتهن بل هذا

الذي رهنته عندي فالقول للمرتهن انتهى [illegible] القنية وفي البزازية [illegible]

الخاتم المرهون المرتهن في [illegible] وضاع [illegible] الفاضل

ايضا قال المرتهن اعطه للدلال فيبيعه [illegible] فدفعه الى [illegible]

[illegible] ما يخاف عليه الفساد المتوقع من

[illegible] وكذا الفضولي الراهن اذا خاف مما يخاف عليه الفساد

[illegible] القاضي ويكون ثمنه رهنا وان باعه بلا اذن القاضي ضمن في

[illegible] للحاكم [illegible] عند الامام لانه لا يرى الحجر على

[illegible] المرتهن بيع الرهن باجازة الحاكم واخذ دينه اذا

كان الراهن غائبا لا يعرف موته ولا حياته انتهى والله سبحانه وتعالى اعلم

الفصل الحادي والعشرون في الكراهية المكروه عند محمد حرام ولم يلفظ

[illegible] القاطع فنسبة المكروه الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض وعند ابي حنيفة

وابي يوسف ليس بحرام لكنه الى الحرام اقرب لانه اذا تعارض دليل

الحل ودليل الحرمة يغلب جانب الحرمة على جانب الحل لقوله عم اذا اجتمع الحلال

والحرام غلب الحرام على الحلال وهذا هو المكروه كراهة تحريم واما المكروه كراهة

تنزيه فالى الحلال اقرب كذا في الوقاية وشرحها وفي الجامع الصغير قال ويكره

اكل لحوم الاتن والبانها لما روي عن جابر رضي الله عنه ان النبي عم حرم لحوم حمر

الاهلية يوم خيبر واذا ثبت حكم اللحم ثبت حكم اللبن لانه متولد منه والمراد

[illegible] وكذلك ابوال الابل ولحم الفرس وقالا لا باس بابوال الابل

ولحم الفرس [illegible] في ابوال الابل انها لا باس بها للتداوي

في لحم الفرس حديث جابر انه قال نهى رسول الله عم عن لحوم الحمر الاهلية واذن

في لحوم الخيل [illegible] والخيل [illegible] الحمير لتركبوها وزينة

[illegible] للاحترام [illegible] الاكل فيكون

في الكراهية

ان دفع به هلاكه وما جاوز [illegible]

الى الشبع ليزيد قوته وحرام [illegible] الا لقصده [illegible]

يستحي ضيفه والاكل والشرب [illegible] والاوضوء [illegible]

حرام للرجال والنساء وحل [illegible]

انا مفضض وجلوسه على مفضض [illegible]

رجل حرير الا قدر اربع اصابع ويتوسد [illegible] فرشه قال صدر الشريعة

هذا عند ابي حنيفة رح لما روي انه عم جلس [illegible] مرفقه حرير وقالا يكره

قلت المرفقة بكسر الميم وسادة الاتكاء [illegible] علم ويلبس ما سداه

ابريسم ولحمته غيره وعكسه في حرب فقط [illegible] وفي القنية عن برهان الدين

صاحب المحيط قال لبس الحرير فوق [illegible] انما لا يكره عند [illegible]

لانه اعتبر حرمة استعمال الحرير اذا كان [illegible] يتصل ببدنه صورة وابي يوسف

اعتبر المعنى يعني اللبس قال رحمه [illegible] قميص قلت يعني بالشيخ

صاحب المحيط على ان عند ابي حنيفة [illegible] لا يكره لبس الحرير اذا لم

تحته لو لبسه فوق قميص غزل او [illegible] لا يكره عنده فكيف اذا لبس

قباء او شيء آخر محشوا او كانت [illegible] حرير وبطانته [illegible]

لبسها فوق قميص غزل [illegible] موضع عمت [illegible]

البلوى ولكن طلبت [illegible] الكتب فلم اجده وقال شمس

الائمة الحلواني وفي [illegible] ولا [illegible]

[illegible] ذكره في [illegible]

الى ما تواتي فكان تحته ثوب [illegible] ثم قال بديع الدين الا ان الصحيح

ما ذكرنا ان الكل حرام وفي شرح الجامع الصغير للبزدوي من الناس

من اباح لبس الحرير والديباج للرجال ومنهم من قال هو حرام على النساء

دون الرجال ايضا وعامة الفقهاء على انه يحل للنساء دون

الرجال انتهى هذا آخر ما وجد

في النسخ غير زيادة ولا نقصان

لتعذر اتمام ذلك

لغواة المصنف فلم

يكمل الثلثين

فصلا على ما

يترجم به في

اول عليه

رحمة الله

الوهاب